

## LA EMBRIAGUEZ HABITUAL COMO CAUSA DE DESPIDO Y/O LA ASISTENCIA AL TRABAJADOR CON PROBLEMAS DE ALCOHOL Y DROGAS

[A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de  
Andalucía/Granada de 23 de mayo de 2012 –rec. núm. 736/2012–]\*

**Juan José Fernández Domínguez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

---

### EXTRACTO

La sentencia comentada ofrece una doble oportunidad: de un lado, revisar la relación entre ley y convenio en la ordenación de las causas de despido; de otro, abordar los condicionantes de la embriaguez y toxicomanía como motivo concreto, comenzando por la cuestionable culpabilidad de quien puede ser considerado un enfermo, siguiendo por una habitualidad muchas veces ignorada (aquí con cuestiones específicas como su constancia en la carta de despido o la prescripción de la falta) y culminando con la repercusión negativa en el trabajo, tantas veces presupuesta o reconducida a la prueba obligatoria de otras infracciones relacionadas en el artículo 54.2 f) del ET. La inutilidad y/o la grave polémica que acompaña su mantenimiento abogan por la supresión de tal previsión normativa, lo cual, además, traería aparejada la posibilidad de aplicar la alternativa que ofrece el legislador de, en vez de sancionar, actuar para prevenir el riesgo y asistir a los empleados con problemas.

**Palabras claves:** despido, embriaguez habitual, repercusión negativa en el trabajo y planes de asistencia al empleado.

---

*Fecha de entrada: 12-06-2013 / Fecha de aceptación: 29-07-2013*

---

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la RTSS. CEF (Legislación y Jurisprudencia), núm. 362, mayo 2013, págs. 169 a 173, o en *Normacef Socio-Laboral* (NSJ046593).

## DRUNKENNESS AS HABITUAL THE CAUSE OF DISMISSAL AND/OR SUPPORT WORKER WITH ALCOHOL AND DRUG PROBLEMS

[With regard to the Judgment of the Court of Justice of  
Andalucía/Granada from May 23, 2012 –rec. No. 736/2012–]

Juan José Fernández Domínguez

---

### ABSTRACT

Annotated case provides a dual opportunity. On the one hand, to rethink the relationship between law and collective agreements about the reasons of the dismissal; on the other, to address the specific conditions of drunkenness and drug addiction as particular reason of dismissal: the dubious guilt of who can be considered a sick, the habitual character often ignored (in this example with special features like recording in the termination letter or the prescription of the offence), and the negative repercussions at work, often considered an irrebuttable presumption or redirected to legal evidence of other offences listed in article 54.2 f) of ET. The futility and/or serious controversy accompanying its application call to their abolition. This, moreover, would allow the operability of employee assistance programs instead of the sanction.

**Keywords:** dismissal, habitual drunkenness, negative repercussions at work and employee assistance programs.

---

---

## Sumario

- I. El contexto del problema de las adicciones en el trabajo
- II. Un supuesto de hecho solo en apariencia simple y las cuestiones que suscita en derecho
- III. La relación entre ley y convenio en la tipificación de la embriaguez o drogodependencia como causa de despido
- IV. Los requisitos específicos del tipo y alguno de sus problemas más salientes
  1. La culpabilidad del trabajador que se embriaga habitualmente o es adicto a las drogas
  2. Grado y prueba de la embriaguez. De los *facta concludentia* a los test de despistaje y sus problemas
  3. El requisito de habitualidad
    - 3.1. El cumplimiento de los requisitos formales: carta de despido y expediente contradictorio
    - 3.2. El carácter continuado, o no, de la falta y su proyección sobre la eventual prescripción
  4. La repercusión negativa en el trabajo
- V. Valoración final. Sobre la alternativa ofrecida por los planes empresariales frente a las drogas

## I. EL CONTEXTO DEL PROBLEMA DE LAS ADICCIONES EN EL TRABAJO

La última encuesta importante, por su volumen de entrevistas y contenido, sobre la incidencia del alcohol y las drogas en el trabajo muestra algunos datos que habrían de mover a la reflexión<sup>1</sup>; entre ellos destacan sobremanera:

1. La «ley del silencio» o «falta de visibilidad» que suele acompañar a cualquier pregunta relacionada con el tema. Un elevado número de empleados no se define sobre la existencia o no del problema en su unidad productiva, o manifiesta no conocer o haber conocido ningún compañero que consuma alcohol o drogas en un grado fuera de lo normal o cuya adicción repercuta negativamente en la actividad productiva; sin embargo, y acto seguido, consideran –en un porcentaje absolutamente mayoritario– que tales hábitos podrían constituir una cuestión bastante importante o muy importante en sus centros de trabajo.
2. Por su parte, los empresarios españoles suelen enfrentarse a la situación acogiéndose a dos estereotipos «clásicos»: «el punitivo, por falta de información o formación, o por convicción, en el cual todo supuesto detectado lleva al apartamiento del trabajador del tejido laboral, a través de la incapacidad temporal, la excedencia, la sanción, el cese pactado o el despido; también el tolerante, que respondería a la cuestión con "aquí no tenemos esos problemas" o "¿cómo en una empresa de mis características van a darse esos problemas?", debiendo suponer que lo tienen y no lo ven o no quieren verlo, pues en el trasfondo de esta actitud late el pensamiento de que, aceptándolo, daría una mala imagen corporativa»<sup>2</sup>.
3. A resultas del anterior planteamiento, no puede extrañar que en la mayor parte de las ocasiones medie una evolución, sin alternativas (*tertium non datur*), desde la inactividad preventiva a la sanción por consumo de alcohol y drogas. Cuando se rompe esta barrera de resistencia (de cuya importancia –y escasa atención– dan cuenta numerosos planes autonómicos sobre drogas)<sup>3</sup>, lo cual sigue siendo bastante

<sup>1</sup> ÁLVAREZ MARTÍN, E.; SENDINO GÓMEZ, R. y GONZÁLEZ ALONSO, J.: *Encuesta 2007-2008 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral*, Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

<sup>2</sup> CABRERO, E.; POSÉ, E. y LUNA, A.: «El abordaje de las drogodependencias en el mundo laboral. Experiencias en el sector transporte», *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. 5, núm. 4, 2002, pág. 35.

<sup>3</sup> Entre otros, baste remitir a los siguientes reconocimientos sobre tal situación: «habrá que desarrollar el área laboral» (Plan Riojano de Drogodependencias y otras Adicciones –<http://infodrogas.org>–); «se trata de un campo en proceso

infrecuente, las respuestas resultan de lo más variadas<sup>4</sup>. Por convenio, y casi siempre con una lamentable confusión entre medidas de prevención/asistencia y prohibicionistas<sup>5</sup>, dos son las prácticas más habituales: de un lado, el establecimiento de test de despistaje obligatorios (tanto sistemáticos como aleatorios), con evidente finalidad disuasoria y una cuestionable legalidad –en muchas ocasiones– a la luz del artículo 22.1 de la LPRL (distinta valoración habrán de merecer cuando actúen dentro de un plan preventivo y como método para permitir la integración voluntaria del trabajador a un programa consensuado por los interlocutores sociales)<sup>6</sup>; de otro, y dando un paso más –pero, significativamente, manteniendo la previsión en el capítulo dedicado al régimen disciplinario–<sup>7</sup>, incluyendo cláusulas que eximen de responsabilidad al trabajador siempre y cuando asuma el compromiso de some-

de construcción» (Plan de Actuación de Drogodependencias y Adicciones de Islas Baleares 2007-2011 –<http://pabilo.caib.es>–); es un programa de actuaciones que en 2009 solo ocupaba el 1,5 % de las acciones emprendidas, evolucionando de un único plan en 2000 a cinco en 2009 (Plan de Trastornos Adictivos de Galicia 2011-2016 –[www.sergas.es/.../DocumentosTrastornosAdictivos/...](http://www.sergas.es/.../DocumentosTrastornosAdictivos/...)–). Más expresivos aún son aquellos otros a cuyo tenor «en el momento actual no existe ninguna actuación programada desde el ámbito de la Administración. En el campo específico de las empresas y/o sindicatos, algunos servicios de prevención desarrollan intervenciones puntuales. En la mayoría de los casos se opta por medidas de control médico-clínicas y no se conocen programas preventivos específicos» (Plan sobre Drogas del Principado de Asturias 2010-2016 –<http://www.asturias.es/portal/site/astursalud/menviten...>–). Entre las debilidades se destaca el «bajo grado de implantación de políticas integrales de intervención en drogodependencias en el ámbito laboral» (Decreto 50/2009, de 27 de agosto, por el que se aprueba el VI Plan Regional sobre Drogas de Castilla y León 2009-2013 –<http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/esPlantilla63y33/124...>–); «la realidad es que las escasas actuaciones específicas lo han sido desde el Instituto de Salud Laboral y que no ha existido una coordinación estable con el Plan Foral de Drogodependencias que permitiera un abordaje localizado de la prevención en este marco» (II Plan Foral de Drogodependencias de Navarra 2012-2016 –[www.planforaldeDrogodependencia](http://www.planforaldeDrogodependencia)–); en fin, y como muestra más ilustrativa, «en el V Plan no se han puesto en marcha proyectos en el mercado laboral dentro de la Comunidad Autónoma (...); [ello] no quiere decir que no haya, sino que es un indicador de la baja presencia de este tipo de intervenciones (...). Este panorama no es exclusivo de la Comunidad Autónoma, sino que es bastante generalizado en todo el Estado y las experiencias de otros países en este ámbito son también escasas. Entre las causas que se apuntan está la falta de conciencia preventiva que dé importancia a la salud, tanto entre las/os trabajadoras/as como entre las/os empleadoras/as» (VI Plan de Adicciones de la Comunidad Autónoma de Euzkadi 2011-2015 –[www.drogomedio.com](http://www.drogomedio.com)–).

<sup>4</sup> UGT: *Drogodependencia y adicciones. Prevención en el ámbito laboral*, Madrid: UGT/Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2011, págs. 43 y 44.

<sup>5</sup> Los elementos de tan perturbadora mezcla suelen provenir de los siguientes datos: intervenir únicamente cuando el consumo de sustancias adictivas influye en el absentismo o en la accidentabilidad; confundir los efectos con la cuestión en sí; definir el problema como un factor de riesgo, sin analizar sus causas y, por tanto, sin una política preventiva en este punto sostenida en el tiempo (cuando la clave viene dada por intervenir en las causas y tratar los efectos); por último –y en línea con lo apuntado en texto como consecuencia–, confundir la prevención exclusivamente con la prohibición. Al respecto, CC. OO.: *Orientaciones sobre intervención sindical en drogodependencias*, Madrid: Secretaría Confederada de Salud Laboral de CC. OO., 2009, págs. 114 y 115.

<sup>6</sup> Sucinto, pero hartamente esclarecedor, el razonamiento ofrecido por CABRERO, E.: «Estamentos laborales y detección, tratamiento y reinserción de drogodependientes en el medio laboral», *Adicciones*, vol. 11, núm. 1, 1999, pág. 8.

<sup>7</sup> UGT: *Drogodependencia y adicciones. Prevención en el ámbito laboral*, cit., pág. 44.

terse a un proceso de tratamiento y lo supere, para lo cual se acompañan distintas medidas en orden a favorecer el proceso de recuperación, tales como permisos con o sin retribución, suspensión del contrato, reducción de jornada y ajustes en el horario o el ofrecimiento de excedencias<sup>8</sup>.

Cuando se acude a la responsabilidad social empresarial, la atención prioritaria se centra en el tabaco (85 % de las actuaciones), seguido –a mucha distancia– del alcohol (47 %) y otras drogas (23 %). Por su parte, las iniciativas son de carácter mayoritariamente puntual (85 %) y la información asume el rango de medida estelar (80 %), apareciendo secundada –también con notable diferencia– por la formación (11,8 %), orientación hacia grupos o centros de ayuda (3,5 %) o atención socio-sanitaria (3,5 %). Excepcional es, por consiguiente (con la emblemática muestra histórica de RENFE o la más actual de FCC Medioambiente –Delegación Tarragona-Lleida–)<sup>9</sup>, la planificación de un abordaje integral del problema que comprenda tanto la prevención del riesgo como la asistencia al trabajador afectado y su reintegración laboral de haber sido necesario un abandono temporal de la actividad.

4. Este es, sin embargo, el objetivo declarado tanto de la *Estrategia Nacional sobre Drogas 2009-2016*, como –a la espera del desarrollo de su suceso– del *Plan de Acción sobre Drogas 2009-2012*; más claro aún en las distintas leyes y –sobre todo– planes autonómicos en la materia, los cuales consideran de forma unánime que el medio laboral constituye un ámbito especialmente apropiado para intervenir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Con el peligro de que, además de la pérdida del salario y vacío en la cotización, la experiencia demuestra cómo, a menudo, resulta muy difícil la ulterior reincorporación, salvo de haber pactado expresamente el reingreso automático a la finalización con éxito del tratamiento. De ahí las advertencias al respecto contenidas en el documento de CC. OO.: *Orientaciones sobre intervención social en drogodependencias*, cit., pág. 115. Muy lejos, por tanto, de cuanto se considera como cláusulas «positivas» o «buenas», como las descritas a este respecto en MUTUA NAVARRA: *El alcohol y las drogas en el ámbito laboral. Una realidad que afrontar*, Pamplona: Mutua Navarra, 2011, pág. 72.

<sup>9</sup> Sobre el origen y evolución de otras iniciativas con un bagaje ya importante, CISCART BEÀ, N.: *El despido por embriaguez y toxicomanía*, Barcelona: Bosch, 1998, págs. 116-133.

<sup>10</sup> La justificación más completa puede ser localizada en el II Plan sobre Drogodependencias y otras Conductas Adictivas de Aragón 2010-2016 [<http://www.Aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Departamentos/Sanidad-BienestarSocialFamilia/AreasTematicas/SanidadProfesional/Schannelselectd=0>]: «El medio laboral presenta unas características que lo hacen especialmente apropiado para intervenciones en el contexto de la promoción de la salud, ya que para una gran parte de la población joven y adulta el trabajo es un importante elemento de estructuración social, espacial y temporal, existiendo además en dicho medio, o a su disposición, recursos preventivos específicos como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones empresariales de prevención de riesgos laborales.

La pertinencia del abordaje de las drogodependencias en el ámbito laboral se justifica, además de por la importante incidencia de esta problemática socio sanitaria en las empresas, porque, en el contexto de la multicausalidad del fenómeno, diferentes factores laborales pueden estar implicados y, por otro lado, porque, además de repercutir en la salud y el bienestar de los trabajadores afectados, dichos problemas pueden originar otras consecuencias negativas en el lugar de trabajo, como aumento del riesgo de lesiones por accidente, disminución de la productividad y alteración del clima laboral y las relaciones laborales.

Lo hacen, eso sí, confiando en la responsabilidad social empresarial más que en la obligación que para el empleador surge –con entronque claro en los arts. 15, 40.2 y 43 CE– de los artículos 2, 4, 5, 14, 15, 16, 21 y 22 de la LPRL; dando pie, de este modo, a una posición ambigua, donde se apuesta por la prevención pero se mantiene la alternativa disciplinaria como posible reacción primera, con el consiguiente efecto perverso de, en la práctica, relegar cuanto se quiere que sea una prioridad a un plano secundario y –es lo verdaderamente grave– puramente voluntario.

Sucintamente descrito, el relato es el marco en el que se desenvuelve la sentencia a continuación comentada, cuya mayor virtud desde el punto de vista práctico radica en permitir la reflexión sobre una cuestión objeto de vivas controversias desde muy distintos niveles.

## II. UN SUPUESTO DE HECHO SOLO EN APARIENCIA SIMPLE Y LAS CUESTIONES QUE SUSCITA EN DERECHO

Con la brevedad que sugieren unos hechos probados sobre los cuales se ha de volver, por cuanto interese, con detalle más adelante, el relato *facto versa* sobre un trabajador que casi un año antes había sido sancionado con amonestación y suspensión de empleo y sueldo por la comisión de ciertas faltas contempladas en el convenio colectivo, a quien se le abre un nuevo expediente disciplinario por incurrir otra vez en el tipo de infracción recogida en el mismo precepto convencional: «encontrarse durante la jornada laboral con síntomas de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes que impidan el desarrollo normal del trabajo o de las normas de seguridad».

Por ello, puede resultar conveniente que desde el ámbito laboral se asuma un mayor protagonismo, con el fin de evitar la repercusión de los riesgos derivados del consumo problemático de sustancias psicoactivas y patológicas adictivas en los lugares de trabajo (...) [aun cuando esta decisión] no está exenta de controversias y notables dificultades atendiendo, sobre todo, a la responsabilidad empresarial de garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores. Sin embargo, esto no está suponiendo un freno para que, actualmente, cada vez más empresas consideren las actuaciones en relación con la prevención [meramente] dentro del contexto de la responsabilidad social corporativa, como parte de sus compromisos éticos con el conjunto de la sociedad (...).

[Por otra parte], el mantenimiento del empleo es un factor protector que refuerza la integración social en el proceso de una intervención terapéutica, por lo que la actitud tanto del empleador como del entorno laboral del afectado han de favorecer este proceso.

Las razones expuestas justifican la necesidad de desarrollar políticas que contemplen la intervención en drogodependencias en el trabajo. Estas deben tener un enfoque preventivo y deben ir dirigidas a minimizar los riesgos personales y/o colectivos en la empresa por el abuso de alcohol y otras drogas, y a eliminar y reducir los factores de riesgo del lugar de trabajo. Asimismo han de contemplar y permitir intervenciones de apoyo a los trabajadores afectados, siguiendo, en estos casos, los mismos procedimientos que en los casos de trabajadores con enfermedades crónicas. En la elaboración de dichas políticas deben participar y colaborar activamente todos los actores presentes en el ámbito laboral: empresarios, trabajadores y sus representantes, responsables intermedios, delegados de prevención, comités de seguridad y salud, etc.».

En el seno de este requisito previo para la efectividad de la decisión disciplinaria, las partes suscriben un acuerdo en virtud del cual el trabajador reconoce la falta cometida y asume el compromiso de someterse a un tratamiento de deshabituación, justificando documentalmente el mismo y habiendo de pasar por los pertinentes controles; por su parte, la empresa deja en suspenso la sanción de despido impuesta (al mediar «dos faltas graves en un periodo de un año», según contempla el texto pactado por los interlocutores sociales) hasta la completa rehabilitación del afectado.

Aproximadamente un año más tarde, el empleado se presenta dos días al centro de trabajo en estado de embriaguez, y el informe médico de quien asiste al interesado pone de manifiesto que dejó de acudir en dos ocasiones durante ese mes al centro de rehabilitación y se negó otro día a realizar las pruebas analíticas. Atendiendo a tales circunstancias, la empresa procede a notificar al interesado y a los representantes sindicales la resolución disciplinaria donde se le imponía la sanción máxima que había sido dejada en suspenso, dando cuenta de los motivos que le llevan a la decisión de hacerla ahora efectiva.

El despido fue declarado procedente en la instancia. En suplicación, el recurrente, amén de argumentar genéricamente sobre la ausencia de los requisitos específicos demandados legalmente para que el alcoholismo o toxicomanía puedan actuar como causa de despido (habitualidad y repercusión negativa en el trabajo), plantea algunos temas cotidianos que adquieren nuevo perfil a la luz de las circunstancias en presencia, relacionados con la prescripción de las faltas, el contenido de la carta de despido o la exigencia de otros requisitos previos (expediente contradictorio demandado por convenio) al acto de extinción unilateral realizado por el empleador. La fundamentación jurídica de la sentencia, por su parte, abre otros frentes para el debate, como pudieran ser las relaciones ley-convenio en la tipificación de infracciones susceptibles de conducir al despido, la confidencialidad en la información sobre tratamientos de adicciones y, al final, la conveniencia de mantener el tipo legal previsto en el artículo 54.2 f) del ET o inclinarse a favor de la tendencia emergente de elaborar un programa de asistencia al trabajador.

Un planteamiento sistemático de todas estas cuestiones podría quedar articulado sobre el esquema que sigue.

### **III. LA RELACIÓN ENTRE LEY Y CONVENIO EN LA TIPIFICACIÓN DE LA EMBRIAGUEZ O DROGODEPENDENCIA COMO CAUSA DE DESPIDO**

El último párrafo de la sentencia establece que «el art. 38. i) del convenio rector de las relaciones entre las partes [que constituye una de las faltas graves por las que el actor es despedido en virtud de los establecido en el art. 39 q) de dicho convenio, el cual califica como infracción muy grave el "haber sido sancionado de dos faltas graves en un periodo de un año"] no exige la



habitualidad, sino solo la existencia de síntomas de embriaguez durante la jornada de trabajo que impidan un desarrollo normal del trabajo o las normas de seguridad».

Ciertamente la conducta descrita no puede ser comparada con la recogida en el artículo 58.2 f) del ET, por separarlas el grado de severidad en la sanción que habilitan; sin embargo, sí permite razonar sobre aquellos otros supuestos –muy frecuentes– en los cuales el convenio modifica el tenor legal para facultar la reacción disciplinaria máxima. La posibilidad, desde luego, no ofrece duda cuando la función de este se limita a concretar o especificar lo previsto en la norma (por ejemplo, fijar el número de episodios y/o periodo a computar en orden a apreciar la habitualidad, o concretar en qué consiste la repercusión negativa); tampoco –pese a una tesis judicial<sup>11</sup> y doctrinal en contrario<sup>12</sup>– si la alteración lo es para disminuir la reacción disciplinaria, en tanto obedece a una autolimitación aceptada libremente por el empresario en el contexto de una negociación colectiva<sup>13</sup>. Las mayores dudas surgen cuando el pacto alcanzado por los interlocutores sociales amplía el concepto legal de embriaguez habitual o toxicomanía (para penalizar, por ejemplo, el mero consumo en el lugar y tiempo de trabajo), prescinde de los requisitos exigidos por la norma (en algunas ocasiones de la repercusión negativa –quizá presuponiéndola–, más frecuentemente la habitualidad) o destaca aspectos controvertidos no contemplados por el legislador, como la pérdida de imagen de aquel a quien representa el empleado por razón de su ebriedad en público.

En este punto, y frente a quienes niegan tal posibilidad de «flexibilizar» las causas para sancionar, por considerar la previsión contenida en el ET como un mínimo de derecho necesario<sup>14</sup> (sin perjuicio, lógicamente, de poder imponer cualquier otra de las sanciones previstas para las faltas muy graves)<sup>15</sup>, convencen más los argumentos de cuantos admiten la modificación consistente en eliminar alguno de los requisitos legales, siempre y cuando se acredite la existencia de un incumplimiento contractual, grave y culpable; ponderando, en esencia, que lo único impera-

<sup>11</sup> SSTSJ de Cantabria de 25 de febrero de 2000, de Madrid de 27 de diciembre de 2002, de Cataluña de 15 de septiembre de 2005, de Castilla y León/Valladolid de 14 de julio de 2006 o de Canarias/Las Palmas de 27 de diciembre de 2007.

<sup>12</sup> Por todos, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «Faltas y sanciones de los trabajadores (En torno al art. 58)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, tomo II, 2000, pág. 1.194.

<sup>13</sup> A partir de la extensa argumentación, que convence, contenida en la STSJ del País Vasco de 2 de diciembre de 2008; también, SSTSJ de Cantabria de 17 de junio de 2004 y de Castilla y León/Valladolid de 27 de marzo de 2006. En la doctrina, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «Perfiles del poder disciplinario», *Tribuna Social*, núm. 63, 1996, pág. 11.

<sup>14</sup> STS de 23 de septiembre de 1986 y SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2000, de Cantabria de 17 de junio de 2004, de Cataluña de 28 de enero de 2005 o de Madrid de 12 de abril y de 5 y 17 de mayo de 2005. Entre los autores, ORTIZ LALLANA, M.ª C.: «Causas, forma y efectos del despido disciplinario», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, tomo II, 2000, pág. 1.140.

<sup>15</sup> SSTSJ de Madrid de 27 de enero y de 2 de junio de 1998.

tivo es lo previsto en el párrafo 1.º del artículo 54 del ET, mientras que lo contemplado en el párrafo 2.º es abierto y dispositivo<sup>16</sup>.

Por tanto, concurren dos razones para admitir las prácticas negociales con un resultado ampliador del tipo normativo: de un lado, «ha sido aprobado por los representantes de los trabajadores»<sup>17</sup> y, «si los firmantes así lo consideran, está convencionalmente justificado»<sup>18</sup>, «no quedándole al órgano judicial más solución que confirmar la decisión empresarial»<sup>19</sup>; de otro, la naturaleza peculiar de la actividad a la cual se dedica la corporación o las características singulares de la profesión del empleado, la pueden avalar suficientemente<sup>20</sup>.

De este modo cobra toda su razón el criterio del juzgador en este supuesto: el convenio prescinde de la habitualidad y da por supuesta la repercusión negativa en el trabajo, y es algo que puede legítimamente hacer; eso sí, bajo los condicionantes o con los límites a continuación expuestos.

#### IV. LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DEL TIPO Y ALGUNO DE SUS PROBLEMAS MÁS SALIENTES

Cuando la sentencia aborda el fondo de la cuestión apenas si entra –entre otras razones porque no lo suscita el recurrente– en alguno de los temas en torno a los cuales se está polarizando el debate en la actualidad. Centra toda su atención en la habitualidad, que el actor niega (para, como consecuencia, negar también cualquier repercusión negativa) y, según se conoce, el órgano judicial estima innecesaria. Priva al jurista, por consiguiente, de su criterio sobre algunas cuestiones candentes, como pudieran ser: la existencia o no de culpabilidad en el comportamiento del empleado; el grado y prueba de la embriaguez, así como la forma de acreditar ambos extremos; la relación entre habitualidad y reincidencia con su proyección sobre la obligada constancia en la carta de despido en la eventual apreciación de una falta continuada a efectos de prescripción; o, en fin, las expresiones concretas de cómo las conductas laborales derivadas de la adicción han perjudicado a la empresa. Cuanto analiza y omite permiten la reflexión a continuación expuesta.

<sup>16</sup> SSTSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2000, de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2005 y de Baleares de 19 de julio de 2007.

<sup>17</sup> SSTSJ del País Vasco de 26 de mayo de 1998 o de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2003.

<sup>18</sup> STSJ del País Vasco de 15 de marzo de 2005.

<sup>19</sup> STSJ de Castilla y León/Valladolid de 9 de diciembre de 2003.

<sup>20</sup> STS de 6 de octubre de 1989 y SSTSJ del País Vasco de 26 de mayo de 1998, de Cataluña de 21 de marzo de 2000, de Andalucía/Málaga de 9 de junio de 2000, de Galicia de 30 de noviembre de 2002, de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2003 o de Murcia de 9 de febrero de 2004.

## 1. LA CULPABILIDAD DEL TRABAJADOR QUE SE EMBRIAGA HABITUALMENTE O ES ADICTO A LAS DROGAS

La tesis dominante en el foro considera que la embriaguez y la toxicomanía, lejos de poder ser consideradas una atenuante<sup>21</sup> o una eximente<sup>22</sup> en el comportamiento del trabajador por constituir una enfermedad, presentan una «gravedad intrínseca»<sup>23</sup> que hace inviable cualquier intento de justificación<sup>24</sup>, pues resultan totalmente independientes de su carácter intencional o doloso o del hecho de constituir una mera falta de diligencia<sup>25</sup>. Ciertamente puede ser una enfermedad, pero se diferencia de otras; y, para los Tribunales, «esto es lo que cuenta, [el hecho de que] parte de una libertad inicial de adicción»<sup>26</sup>, su «voluntariedad» bajo la forma de querer permanecer en su «conducta viciosa», como muestra de una «deficiencia humana»<sup>27</sup> que se proyecta sobre su plena imputabilidad y responsabilidad respecto al incumplimiento final<sup>28</sup>. En consecuencia, de concurrir tales hábitos, por lamentables que sean sus manifestaciones físicas o psíquicas, «al no permanecer en la esfera privada de quien las sufre, sino repercutir de forma negativa en trabajo»<sup>29</sup>, habrá de primar aquella libre elección inicial que luego genera la adicción<sup>30</sup>, resultando «ajeno, tanto a la norma legal como a la jurisprudencia, el origen patológico o no de la conducta sancionable»<sup>31</sup>; más aún —o a resultas de lo afirmado—, si el trabajador ya está enfermo, «su deber es controlar que su patología no tenga repercusión en el puesto de trabajo (...), tomando las medidas que sean necesarias para ello, tales como ponerlo en conocimiento de la empresa, ponerse en tratamiento o solicitar una baja médica si es indispensable»<sup>32</sup>.

Pese a ser tal el criterio predominante en la exégesis judicial, dista de resultar compartido por la mayor parte de la doctrina científica, para la cual quien se emborracha o droga habitualmente

<sup>21</sup> STS de 11 de junio de 1984 y STSJ del País Vasco de 26 de junio de 2007.

<sup>22</sup> STSJ de Madrid de 27 de febrero de 1990 o, en términos de negativa semejantes, SSTSJ de Cantabria de 17 de junio de 2004 y de Andalucía/Sevilla de 27 de enero de 2009.

<sup>23</sup> Bajo los elocuentes argumentos de la STSJ de Galicia de 24 de mayo de 2005.

<sup>24</sup> SSTSJ de Murcia de 9 de febrero de 2004 o de Castilla y León/Valladolid de 21 de julio y 19 de diciembre de 2005.

<sup>25</sup> SSTSJ de Aragón de 12 de marzo de 2001 o de Andalucía/Málaga de 12 de abril de 2007.

<sup>26</sup> Desde su experiencia como magistrado, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: «Drogodependencia y Derecho Laboral», *Mapfre Medicina*, vol. 4, núm. 3, 1993, pág. 8.

<sup>27</sup> Bajo los duros términos de la STCT de 3 de septiembre de 1989, luego reproducidos en STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8 de octubre de 2008.

<sup>28</sup> STSJ de Cataluña de 5 de marzo de 1992.

<sup>29</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de noviembre de 1999.

<sup>30</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de marzo de 1997.

<sup>31</sup> STSJ de Aragón de 12 de marzo de 2001. A tal punto de llevar a afirmar que «para que el alcoholismo o la embriaguez eximan de responsabilidad exigen que lo sean en una situación como el *delirium tremens*», STS de 27 de febrero de 1990.

<sup>32</sup> STSJ de Madrid de 10 de enero de 2003; llegando a idéntica conclusión, STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8 de octubre de 2008.

es un enfermo, y su comportamiento no debería ser punible «si resultara cierto no ser responsable de sus actos»<sup>33</sup>; también cabe reseñar algunos pronunciamientos que valoran la presencia de una posible atenuante, dada por la alteración de los elementos volitivo e intelectual<sup>34</sup> e, incluso, más radicalmente, la fuerza que va cobrando en algunos Tribunales Superiores de Justicia (destacando los de la Comunidad Autónoma de Madrid, secundados por los de Castilla-La Mancha y País Vasco, sobre todo) la tesis en virtud de la cual dichos estados del trabajador habrían de llevar a exculpar las resultas de actuar bajo tales condiciones, en tanto «es evidente que no se da la cierta culpabilidad necesaria cuando no concurre esa capacidad o libertad de acción, de querer y, en su momento, saber parcialmente los efectos de esa conducta»<sup>35</sup>.

He aquí, por tanto, una cuestión que en el caso analizado no es objeto de discusión, dando por supuesto algo que, en la práctica –al menos en ciertos Tribunales–, constituye una clave de bóveda del discurso habitual seriamente puesta en cuestión. Se admite, sin más –y por ambas partes–, la culpabilidad del trabajador; con ello, la concurrencia de uno de los requisitos imprescindibles según el artículo 54.1 del ET para poder despedir, sin dejar margen alguno a otros planteamientos cada vez con mayor difusión en el foro.

## 2. GRADO Y PRUEBA DE LA EMBRIAGUEZ. DE LOS FACTA CONCLUDENTIA A LOS TEST DE DESPISTAJE Y SUS PROBLEMAS

Teniendo en cuenta que constituye «una equivalencia errónea la identificación entre embriaguez habitual y bebedor habitual»<sup>36</sup>, pues «no se castiga [en la Ley] el consumir alcohol, sino

<sup>33</sup> Sobre tal parecer, casi unánime, una selección obligada lleva a remitir a las expresivas argumentaciones de PÉREZ AMORÓS, F.: *La guía del trabajador*, Barcelona: Primera Plana, 1993, pág. 115; FITA ORTEGA, F.: «La relación laboral y el consumo de alcohol y sustancias tóxicas: en torno a la conveniencia de suprimir la embriaguez habitual o toxicomanía como causa autónoma de despido disciplinario», en AA. VV. (PÉREZ AMORÓS, F., dir.): *La extinción del contrato de trabajo*, Albacete: Bomarzo, 2001, en especial págs. 173 y 180; NORA TORRES, L. E.: «Doctrina. La embriaguez y toxicomanía como causas de despido», *Revista de Drogodependencias*, vol. 29, núms. 3-4, 2004, págs. 278 y 279 o CISCART BEÀ, N.: *El despido por embriaguez o toxicomanía*, cit., págs. 33 y ss.

<sup>34</sup> STS de 20 de febrero de 1991 y STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2004.

<sup>35</sup> STSJ del País Vasco de 16 de julio de 2006. En igual línea, como simple muestra, SSTSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1994, 10 de abril y 11 de noviembre de 2003 o de 5 de abril de 2005; de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2001 y de Andalucía/Sevilla de 22 de abril de 2008. «Si se hubiera considerado acreditada la embriaguez imputada al actor y los demás hechos acontecidos en unidad de acto, las faltas resultarían incompatibles, toda vez que para incurrir en los restantes incumplimientos sería necesaria la voluntad consciente del trabajador que, desde luego, no concurre en quien se encuentra bajo los efectos de las bebidas alcohólicas, cuya intoxicación precisamente ocasiona ausencia de consciencia y la desinhibición y la pérdida de control de los actos, por lo que ebrio, al no ser dueño de sí, no puede incurrir en más faltas, pues los actos que realiza son consecuencia de la embriaguez, y no pueden ser doblemente sancionados, de manera que, probada esta, todo los demás se subsume como manifestación propia de tal estado. Por el contrario, si aquella no fuera habitual, no cabrá justificar el despido ni por tal motivo, ni por los hechos coetáneos», STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2005.

<sup>36</sup> STSJ de Navarra de 30 de abril de 1993.

un eventual efecto derivado de dicho consumo, uno de los estados a los que puede conducir la ingestión de bebidas alcohólicas: la embriaguez»<sup>37</sup>, deviene imprescindible fijar el grado preciso en orden a poder considerar al trabajador realmente ebrio<sup>38</sup>, «distinto para cada individuo»<sup>39</sup>. Aspecto singular que enerva, precisamente por el componente subjetivo, una calificación apisorística en función del hecho objetivo proporcionado por la cantidad de alcohol ingerido en un tiempo dado<sup>40</sup>, salvo cuando este dato sea evidente por sí mismo.

No es extraño, por tanto, que en numerosísimas ocasiones, como en la presente, la prueba se asiente en cuanto se consideran hechos concluyentes: un día el jefe de grupo y sus miembros se aperciben de que el trabajador «presenta dificultades para encadenar palabras y faltándole además coordinación en sus movimientos y presentando pérdida de equilibrio, todo ello derivado de una alta ingesta de alcohol», siendo conducido –a instancias del encargado– a su localidad porque «en esas condiciones no podía incorporarse al grupo y desarrollar su trabajo con normalidad»; al día siguiente, llegada la hora de su integración laboral, se detecta que camina «tambaleándose y hablando una serie de palabras incoherentes», situación ante la cual el jefe de grupo le indica que «ya vienes igual que ayer» y, aun cuando el empleado responde que «va bien», insiste en subir al vehículo con dificultades y manifiesta sus protestas reiteradamente («qué harto me tienes»), acepta finalmente abandonar el vehículo y marcharse sin incorporarse al trabajo.

Efectivamente los elementos de verificación indirectos (avalados, además, por testigos) entran dentro de los habitualmente planteados ante los órganos judiciales<sup>41</sup>; igualmente el caso recoge uno de los *facta concludentia* por estos más considerado: encontrar al asalariado en tal situación que se le indica u ordena la necesidad de abandonar el trabajo, aceptándolo el afectado o tomando él mismo la iniciativa<sup>42</sup>. No siempre, sin embargo, la acreditación es tan sencilla (también resultaría fácil si hubiera precisado atención médica<sup>43</sup>, ayuda de otros compañeros para

<sup>37</sup> SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 13 de junio de 1996 o de Extremadura de 19 de febrero de 2003.

<sup>38</sup> STS de 29 de mayo de 1986.

<sup>39</sup> STSJ de Madrid de 29 de octubre de 2012.

<sup>40</sup> Baste contrastar, por ejemplo, la sentencia ofrecida ante los hechos probados que enuncia la STSJ de Galicia de 15 de octubre de 2003; frente a la calificación judicial que merecen los ofrecidos –bastante similares– en las SSTSJ de Madrid de 20 de julio de 2000, de Asturias de 8 de junio de 2001 o de Extremadura de 19 de febrero de 2003.

<sup>41</sup> Entre una multitud, SSTSJ de Andalucía/Málaga de 9 de junio de 2000 y de 13 de enero de 2005; Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2003; de Madrid de 11 de noviembre de 2003, 5 de abril de 2005 y 11 de octubre o de 30 de noviembre de 2012; de la Comunidad Valenciana de 14 de septiembre de 2004 y de 5 de julio de 2011; de Galicia de 24 de mayo de 2005; de Murcia de 29 de octubre de 2007 o de Asturias 23 de noviembre de 2007.

<sup>42</sup> SSTSJ de Extremadura de 27 de marzo de 1998, de Galicia de 5 de octubre de 2003 y 7 de julio de 2004, de Madrid de 11 de noviembre de 2003, de Castilla y León/Burgos de 25 de noviembre de 2003, de Cantabria de 21 de enero de 2004, de Asturias de 9 de julio de 2004, de la Comunidad Valenciana de 14 de septiembre de 2004, del País Vasco de 18 de julio de 2006 o de Cataluña de 17 de enero de 2013.

<sup>43</sup> STSJ de Murcia de 9 de febrero de 2004.

mantener el equilibrio<sup>44</sup> o, sobre todo, constara no haber superado la tasa permitida para conducir en la prueba de alcoholemia cuando su profesión consista o requiera guiar un vehículo<sup>45</sup>), motivo por el cual es creciente el interés empresarial en introducir test de despistaje sobre consumo de alcohol y drogas, para así obtener una prueba solvente que avale su decisión.

Cuanto hace apenas unos años se veía en el Viejo Continente como algo más propio de la cultura norteamericana que de la europea<sup>46</sup>, poco a poco ha ido ganando peso (al punto de dar pie al nacimiento de la influyente Sociedad Europea para Test de Drogas en el Trabajo), y no son pocos ya los ejemplos de convenios que recogen test de muy diversa índole a estos efectos.

A pesar de carecer en España de una normativa al efecto (conforme existe, *verbi gratia*, en Reino Unido, Finlandia o Italia), la práctica debe ser tomada con cautela por el jurista, observándola a la luz de la LPRL y de la doctrina del Tribunal Constitucional y de distintos pronunciamientos de los órganos judiciales que invitan a establecer un marco muy concreto para medir su legalidad.

La regla (en la transposición que de la Directiva 89/391/CEE realiza el art. 22.1 LPRL) es que el sometimiento a reconocimientos tan particulares será estrictamente voluntario para los tra-

<sup>44</sup> SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de marzo de 2006 y de 5 de julio de 2011.

<sup>45</sup> Habiéndose sostenido que «la relatividad del concepto embriaguez no oculta la realidad de que la fijación de márgenes como el mencionado responde al evidente riesgo que comporta la conducción en condiciones que los rebasan, por disminución de las facultades psicofísicas precisas» (STSJ de Aragón de 17 de junio de 1998). Ofrece, pues, un parámetro objetivo que, por la facilidad para obtener su constancia, la fiabilidad de sus resultados, su tipificación expresa en numerosos convenios como falta muy grave y el hecho de que resulta indiferente que merezca su calificación como delito, ha impulsado abiertamente la invocación de la causa prevista en el artículo 54.2 f) del ET en dichas ocasiones y para estos trabajadores (entre muchísimas, por ofrecer las razones objetivas que avalan la consideración del despido procedente en virtud de esta prueba, considerada como concluyente, SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de enero de 2007, de Baleares de 19 de julio de 2007 o de Castilla y León/Valladolid de 13 de abril de 2011); no obstante, procedería advertir que tal positivo en un control de alcoholemia dista de constituir en todos los supuestos un factor capaz de garantizar el éxito final en el propósito empresarial de extinguir el contrato por esta vía disciplinaria, conforme muestran, por ejemplo, las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 26 de mayo de 2000, de Asturias de 8 de junio de 2001, de Galicia de 23 de enero de 2002, de Cataluña de 16 de abril de 2002 y 11 de diciembre de 2009, de Cantabria de 24 de diciembre de 2002 o de Canarias/Las Palmas de 11 y 27 de diciembre de 2009.

<sup>46</sup> Los «controles en el trabajo» (WTO), popularizados en Estados Unidos sobre todo en la década de los 80, e impulsados por sus grandes multinacionales allá donde la legislación lo permitía, trataban de evitar los accidentes laborales, pero sin olvidar los objetivos de mejora en la productividad, actuando como una prueba más en el proceso de selección [RYAN, J.; ZWERLING, G. y JONES, M.: «The effectiveness of preemployment drug screening in the prediction of employment outcome», *Journal of Occupational Medicine*, vol. 45, núm. 2, 1993, págs. 23-44]. Más tarde, ciertamente, añadieron el propósito de ofrecer a los afectados un tratamiento adecuado, pero sin olvidar nunca su propósito original; baste, a este respecto, comparar la perspectiva separada 15 años en el tiempo de ZWERLING, C.: «Current practice and experience in drug and alcohol testing in the workplace», *Bulletin of Narcotics*, vol. 45, núm. 2, 1993, págs. 155-196 y WALSH, J. M.: «New technology and new initiatives in US workplace testing in the workplace», *Forensic Science International*, núm. 74, 2008, págs. 120-124.

bajadores, no siendo de recibo su realización (y negando cualquier virtualidad procesal a la prueba así obtenida) sin el pertinente consentimiento individual del interesado. Como única excepción cabrá invocar la segunda (pues la primera y la tercera son claramente inoperables) de las causas específicas recogidas en el propio precepto, que establece su carácter obligatorio cuando se trate de verificar si el estado de salud puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para personas relacionadas con la empresa.

Formulación amplia, en principio, pero que el Tribunal Constitucional somete a un triple y exigente condicionante<sup>47</sup>: la decisión debe ser proporcional al riesgo a prevenir, no existiendo alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos; el carácter indispensable (no riesgos hipotéticos, indirectos o improbables), en estricta relación con la actividad desarrollada por el trabajador y las condiciones bajo las cuales la efectúa; por último, la presencia de un interés preponderante del grupo social o del colectivo laboral o de una situación de necesidad objetivable –bajo los parámetros reseñados– de las contempladas en la norma. A aquilatar tales extremos están llamados los convenios, aun cuando la doctrina acabe denunciando una práctica «denostable»<sup>48</sup> consistente –como tónica– en determinar su carácter imperativo sin mayores justificaciones<sup>49</sup>, con lo cual el empresario acaba disfrutando de una amplia cobertura para su realización<sup>50</sup>; eso sí, exigiendo la elección del método menos invasivo y menos incómodo<sup>51</sup>, así como más fiable en sus resultados (lo cual aboga por pruebas de aire espirado, orina y saliva, dejando las muestras de sangre –por más invasivas– para un eventual contraste ulterior y requiriendo la confirmación a través de cromatografía de gases-espectrofotometría de masas)<sup>52</sup>, y, en todo caso, precisando su adaptación a las «Directrices para las pruebas de drogas en el trabajo legalmente defendibles» elaboradas por la Sociedad Europea en la materia<sup>53</sup>, las cuales insten en el máximo respeto a la cadena de custodia, la cualificación adecuada

<sup>47</sup> En tesis magníficamente anticipada por la STSJ de Cataluña de 6 de julio de 1999, la imprescindible doctrina de la STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>48</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A. y RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El derecho de los trabajadores a la intimidad*, Cizur Menor: Thompson/Aranzadi, 2006, pág. 123.

<sup>49</sup> Conforme muestran los ejemplos que recogen MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La vigilancia de la salud en la negociación colectiva», *Alcor de mgo*, núm. 8, 2007, págs. 59 y ss. o FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J.: «La vigilancia de la salud y el respeto a los derechos del trabajador en el marco de la negociación colectiva en Castilla y León», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 15, 2008, págs. 235 y ss.

<sup>50</sup> Críticas sumamente convincentes las ofrecidas por GOÑI SEIN, J. L.: «Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Social*, núm. 5, 1999, pág. 61.

<sup>51</sup> En torno a su interpretación, SSTSJ de Galicia de 15 de diciembre de 1997 y de Andalucía/Sevilla de 10 de junio de 1999.

<sup>52</sup> Sobre la elección, CABRERO, E. y LUNA, A.: «Determinación de alcohol y drogas en la empresa», *Revista Española de Drogo Dependencias*, vol. 24, núm. 1, 1999, págs. 3-6.

<sup>53</sup> Una exposición completa en MOSTERT, L. y AGIUS, R.: «Guidelines for workplace drug testing», en AA. VV. (VERSTRAETE, A., ed.): *Workplace drug testing*, Luxemburgo: Pharmaceutical Press, 2011, cap. 11.



de quien realiza la toma, la información en detalle al interesado y la garantía de una adecuada confidencialidad en los datos obtenidos, que serán tratados como sensibles conforme demanda la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

### 3. EL REQUISITO DE HABITUALIDAD

Esta exigencia que acompaña a la embriaguez desde el ET de 1980, y también (pese al parecer en contrario de algunos autores)<sup>54</sup> a la toxicomanía, según delata su propio término («manía») y proclaman los Tribunales<sup>55</sup>, «denota la costumbre adquirida por la repetición de una misma clase de actos, consistente en la ingestión de bebidas alcohólicas en medida abusiva que produzca embriaguez, de modo que lo sancionado no es el beber de manera habitual, sino la embriaguez habitual, siendo claro que esta equivale al hecho de embriagarse con frecuencia. En el conjunto de nuestro Derecho positivo no se tipifica la noción de habitualidad en un determinado número de veces en la ejecución del hecho, sino que es suficiente con la efectiva *asiduitas* en la bebida»<sup>56</sup>.

De este modo, «exige un persistencia, un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una mayor o menor continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares»<sup>57</sup>; «pertinaz reincidencia en tan inadmisibles conductas»<sup>58</sup> que «queda acreditada de forma diferente en la jurisprudencia dependiendo de las circunstancias del caso, y uno de los modos más frecuentes de manifestarse se encuentra en el hecho de reincidir el trabajador en la conducta después de haber sido ya sancionado por ello o advertido de las consecuencias que de esta actitud pueden derivarse»<sup>59</sup>.

Precisamente la afirmación precedente contiene una llamada a la negociación colectiva para salvar la incertidumbre. A estos efectos, el convenio para los trabajadores que participan en la prevención y extinción de incendios forestales en Andalucía y en actividades complementarias

<sup>54</sup> RUBIO MEDINA, M. A.: *El despido disciplinario*, Barcelona: Bosch, 2000, págs. 20 y 21 o ALONSO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho del Trabajo*, 9.ª ed., Madrid: Ariel, 1985, pág. 605.

<sup>55</sup> SSTs de 29 de mayo de 1986 y, sobre todo, de 3 de noviembre de 1988; de igual forma es harto recomendable la lectura de la muy fundada STSJ del País Vasco de 20 de noviembre de 2007.

<sup>56</sup> Acudiendo a este tenor de la STSJ de Navarra de 30 de marzo de 1993, la reproducción total o parcial del concepto que figura, por ejemplo, en SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 13 de junio de 1996, del País Vasco de 14 de febrero de 2000, de Andalucía/Málaga de 9 de junio de 2000 o de Asturias de 9 de julio y 29 de octubre de 2004.

<sup>57</sup> En un literal firmemente asentado en la jurisprudencia, conforme cabe observar en las SSTs de 4 de febrero de 1984, de 23 de marzo de 1987, de 1 de julio de 1988 o de 18 de noviembre de 1989; por oposición, «no esporádica, circunstancial o anudada a acontecimientos concretos», STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de noviembre de 2007.

<sup>58</sup> STCT de 2 de diciembre de 1981.

<sup>59</sup> SSTSJ de Asturias de 9 de julio de 2004 y del País Vasco de 14 de febrero de 2006.



(INFOCA) 2008-2011, aplicable en la ocasión, elude esta cuestión al no tipificar esta conducta como falta muy grave, motivo por el cual –conforme de manera acertada advierte la sentencia– no se demanda habitualidad en ningún momento; ahora bien, en tanto su artículo 39 q) habilita la reacción disciplinaria máxima si el trabajador ha sido sancionado dos veces por falta grave, y el artículo 38 i) tipifica como tal el encontrarse durante la jornada de trabajo con síntomas de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes que impidan un desarrollo normal del trabajo o de las normas de seguridad, permite llegar a idéntico final por vía indirecta.

No hace necesario, por tanto, abrir el discurso a la ardua polémica suscitada por cuantos convenios prescinden directamente de la habitualidad exigida por la norma, lo cual viene a ser admitido cuando el resultado negativo de la prestación (segundo factor del tipo aquí capaz de absorber el primero) sea «de tal envergadura que haga imposible la continuidad del trabajador»<sup>60</sup>, justificando un mayor rigor en el enjuiciamiento (y obran múltiples ejemplos que afectan, sobre todo, a colectivos como personal médico y sanitario, vigilantes de seguridad, trabajadores de bingo y otras actividades varias, entre las cuales los conductores alcanzan singular protagonismo), «pues se está ante un ámbito sancionador específico que reviste gravedad y culpabilidad suficientes»<sup>61</sup>, aun cuando con la cautela de que «esa relativización solo es predicable de ciertas profesiones, no debiendo admitirse con carácter general, pues la reiteración del incumplimiento constituye un elemento nuclear». Tal consideración, por otra parte, también habrá de hacerse extensiva a cuantos otros convenios hacen coincidir la reiteración (aun cuando en este supuesto equivale a la reincidencia, al haberse invocado en las dos sanciones la misma infracción)<sup>62</sup> con la habitualidad para avalar su decisión de despedir, «pues la reincidencia podrá ser apreciada con

<sup>60</sup> STS de 27 de enero de 1987. Por eso, y por el juego ley-convenio, la exigencia legal «no impide que la conducta aislada consistente en el trabajo en condiciones de intoxicación etílica o por otras sustancias pueda configurar un ilícito de gravedad suficiente para justificar un despido (...). Esto sucede cuando se produzca en situaciones concretas que pongan en especial riesgo la vida y la integridad física de los trabajadores de la empresa o de terceros, comprometiéndose con ello la posible responsabilidad patrimonial de la empresa, o incluso en determinados supuestos cualificados de peligro para los bienes materiales, puesto que en tales supuestos no estamos ante una mera falta de producción o disminución de rendimiento, sino ante la generación de un riesgo grave que toda empresa está obligada a evitar adoptando cuantas medidas sean precisas para ello», STSJ de Castilla y León/Burgos de 19 de diciembre de 2005; en parecidos términos, STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de enero de 2013.

<sup>61</sup> Recogiendo un amplio acervo previo, STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000; siguiendo tal consideración, SSTSJ del País Vasco de 3 de abril de 2001, de Extremadura de 9 de abril de 2002, de Galicia de 3 de noviembre de 2002 o de Baleares de 19 de julio de 2007. En la doctrina, GIL Y GIL, J. L.: «Jurisprudencia sobre embriaguez habitual y toxicomanía como causa de despido», *Documentación Laboral*, núm. 32, 1990, págs. 311-318 y RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J.: «Embriaguez habitual o toxicomanía», en AA. VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J., coord.): *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid: Tecnos, 2004, págs. 139-142.

<sup>62</sup> Y ello a pesar de que la sentencia no reproduzca en la primera el tenor del artículo 38 i) –que sí fue invocado por el empresario–, sino el 38 g), el cual describe otra conducta diversa. Sobre tal confusión, lamentablemente habitual, CASTRO ARGÜELLES, M.<sup>a</sup> A.: *El régimen disciplinario en la empresa (Infracciones y sanciones laborales)*, Pamplona: Aranzadi, 1993, pág. 191.

el simple hecho de la comisión de una sola falta anterior; algo alejado de la cierta costumbre o asiduidad exigida para la habitualidad»<sup>63</sup>.

De observar los hechos probados en la presente resolución judicial, no será tanto –aun cuando también– la reincidencia en acudir ebrio al trabajo el más incontrovertible de los argumentos, sino que al mismo cabrá unir el proveniente de la profesión del trabajador («especialista en prevención y extinción» de incendios), en la cual concurren esas notas de excepcionalidad capaces de avalar materialmente la decisión adoptada. Con todo, y para evitar la complicación que se ha esbozado (más aún dada la relación ley-convenio descrita), quizá hubiera sido preferible haber invocado el tipo abierto de la letra d) del artículo 54.2 del ET, «ya que es más correcto proceder al despido por transgresión de la buena fe contractual que establecer una excepción artificial en la larga y específica determinación del artículo 54.2 f)»<sup>64</sup>, no en vano siempre constará «el pleno conocimiento que el trabajador tiene de que no puede beber [o drogarse] antes y durante su jornada laboral»<sup>65</sup>, bajo el riesgo de vulnerar de manera trascendente la obligación incluida tanto en el artículo 5 a) como –respecto de las dos partes del contrato– en el artículo 20.2 del ET<sup>66</sup>.

### 3.1. El cumplimiento de los requisitos formales: carta de despido y expediente contradictorio

Un aspecto que tradicionalmente se vincula con la habitualidad es su constancia en la carta de despido, pues, dado que al empresario corresponde acreditar esta circunstancia, a él le queda atribuida la obligación de informar al trabajador de las ocasiones en las cuales ha sido visto en tal estado (para evitar que «pueda ser sorprendido con imputaciones para cuya refutación no se encuentra preparado») <sup>67</sup>, no en vano cuanto figure en aquella comunicación delimitará el contenido de la actividad probatoria<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Afirmación convenientemente ilustrada por FITA ORTEGA, F.: «La relación laboral y el consumo de alcohol o sustancias tóxicas: en torno a la conveniencia de suprimir la embriaguez habitual o toxicomanía como causas de despido», cit., pág. 175 o CASTRO ARGÜELLES, M.<sup>a</sup> A.: *El régimen disciplinario en la empresa (Infracciones y sanciones laborales)*, cit., pág. 191.

<sup>64</sup> STSJ de Cantabria de 16 de noviembre de 2004. En la doctrina, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: «Embriaguez habitual y toxicomanía», en AA. VV.: *Estudios sobre despido disciplinario*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid: ACARL, 1992, pág. 622 o AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Pamplona: Aranzadi, 1997, págs. 230 y 231.

<sup>65</sup> STSJ de Castilla y León/Burgos de 21 de julio de 2005.

<sup>66</sup> SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 18 de junio de 1999, de Cataluña de 24 de octubre de 2000, de Extremadura de 9 de abril de 2002, de Madrid de 10 de enero de 2003 o de la Comunidad Valenciana de 23 de enero de 2007.

<sup>67</sup> STSJ de Extremadura de 27 de marzo de 1991.

<sup>68</sup> Situada la cuestión en esta causa de despido y su impugnación por ausencia de tales datos, STSJ de Canarias/Las Palmas de 20 de febrero de 2006.

A pesar de una línea judicial «flexible», a partir de cuyas consideraciones podría bastar con acudir a fórmulas tales como «desde hace largo tiempo»<sup>69</sup>, «se trata de una circunstancia reproducida con cierta frecuencia»<sup>70</sup> o «en numerosas ocasiones»<sup>71</sup>, convence más la tesis conforme a la cual «la dicción "con frecuencia" o "durante largo tiempo" es una valoración temporal subjetiva»<sup>72</sup> y «absolutamente imprecisa»<sup>73</sup>, requiriendo «concreción tanto en la data como en la situación»<sup>74</sup>. Todo ello, es obvio, salvo en aquellos supuestos en los que se incorporen vías a través de las cuales quede fehaciente constancia indirecta; por ejemplo, y sobre todo, de previas advertencias por escrito o sanciones impuestas al afectado, de las cuales debe ser evidente conocedor<sup>75</sup>.

Esta última es la filosofía subyacente en el pronunciamiento analizado: habiendo recibido correctamente, en su día, la oportuna carta de despido, y habiéndose condicionado el levantamiento de la sanción a que el trabajador siguiera un tratamiento hasta su completa deshabituación, incumplido el requisito que amparaba aquella concesión es claro que entra en juego el despido original desde el momento en el cual se denuncia el acuerdo que beneficiaba al empleado, sin necesidad de mayores precisiones, pues los pormenores y consecuencias ya las debía conocer el interesado.

Es este, sin duda, el momento más brillante de la resolución judicial. Frente al imaginativo argumento del recurrente invocando estar ante una sanción que se perpetúa en el tiempo, de un despido *sine die*, o ante un segundo despido, la réplica del Tribunal es contundente: dista de constituir cualquiera de las dos figuras, antes bien, se trata de un único despido cuya eficacia plena, o no, dependía de una condición perfectamente lícita; por tal motivo, al haber desconocido el trabajador aquello a cuanto se comprometió, produce todos sus efectos la decisión extintivo-disciplinaria suspendida en su aplicación. No es necesaria una nueva carta con mayores precisiones sobre la fecha de efectos, pues no hay una potestad sancionadora con proyección más allá de los límites normales establecidos, conculcadora del artículo 55.1 del ET y del artículo 9.3 de la CE en cuanto afecta al principio de seguridad jurídica; tan solo un negocio sobre el cual pendía un *incertus an* y un *incertus quando*.

Idéntica réplica merece la ausencia de un nuevo expediente para cumplimentar su necesaria tramitación ante la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves que contempla el artículo 42 de convenio, porque –huelga repetir el razonamiento– no se trata una nueva sanción

<sup>69</sup> STSJ del País Vasco de 10 de mayo de 1996, de Extremadura de 27 de marzo de 1998, de la Comunidad Valenciana de 17 de noviembre de 1999, de Cantabria de 7 de diciembre de 1999 o de Aragón de 18 de mayo de 2005.

<sup>70</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 31 de octubre de 2012.

<sup>71</sup> STSJ de Extremadura de 27 de marzo de 1998.

<sup>72</sup> Sobre la base dada por la STS de 29 de mayo de 1986, el literal de la STSJ de Madrid de 12 de junio de 2001.

<sup>73</sup> STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2003.

<sup>74</sup> Sin posible dejación para el periodo de prueba, STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de septiembre de 2007.

<sup>75</sup> A modo de simple muestra, SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2000 o de 21 de marzo de 2006.

derivada de haber vuelto a concurrir ebrio al trabajo, haber abandonado el tratamiento o no haberse sometido a las pruebas analíticas, sino de levantar la suspensión a la única medida extintiva adoptada, cuya imposición tuvo lugar previo desarrollo normal del expediente exigido.

### 3.2. El carácter continuado, o no, de la falta y su proyección sobre la eventual prescripción

Los plazos establecidos en el artículo 60.2 del ET, en cuanto referencia al ejercicio efectivo de una facultad derivada del contrato, articulan un mecanismo de tutela del trabajador frente al ejercicio extemporáneo de la potestad sancionadora del empresario y, en consecuencia, no pueden dejar de someterse a los límites fijados en el artículo 3.3 del ET y a la imperatividad de la norma mínima. Ello comporta la inviabilidad de pactar otros distintos –siempre que mayores, no, claro está, si inferiores y más beneficios para el empleado– que amplíen el umbral legal infranqueable tanto para la autonomía individual como colectiva<sup>76</sup>.

Por tal motivo, si entre episodio y episodio de embriaguez media un plazo superior a los plazos recogidos en aquel artículo, no cabría apreciar habitualidad alguna, pues el primero estaría prescrito. No obstante, los Tribunales suelen ignorar este dato a partir del expediente dado por valorar la existencia de una falta continuada<sup>77</sup>, lo cual conlleva la necesidad de una apreciación global, prescindiendo de los plazos más breves de cada uno de los episodios aislados<sup>78</sup>, a modo de «conjunto de hechos concretos que hacen [de la conducta] del propio trabajador una actuación antijurídica a valorar como un todo»<sup>79</sup>. Ocasionalmente, además, no se ha dudado en aplicar la doctrina del «ocultamiento del hecho» –a la cual alude, para negarla, el recurrente– cuando las faltas hubieran sido cometidas fraudulentamente, de forma clandestina, para situar –en ambos casos– el *dies a quo* del plazo de prescripción en el momento en el cual se tenga adecuado conocimiento de la última materialización infractora<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> SSTs de 17 de enero de 1983 o de 15 de abril de 1994.

<sup>77</sup> STS de 12 de marzo de 1984 o SSTSJ de Extremadura de 27 de marzo de 1998, de Cantabria de 7 de diciembre de 1999 y de Aragón de 18 de mayo de 2005.

<sup>78</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 31 de octubre de 2012.

<sup>79</sup> Con amplia recopilación de pronunciamientos, cuyo tenor no ha variado con el paso del tiempo, GARCÍA BLASCO, J.: «Configuración jurisprudencial de la falta continuada como causa de despido», *Relaciones Laborales*, 1985, tomo II, págs. 536 y 537. De este modo, «el plazo de prescripción no puede comenzar hasta la finalización de la última materialización infractora, no pudiendo estimarse prescritas las conductas anteriores que forman parte del mismo proceso, aun cuando hubieran transcurrido más de seis meses, pues media una pluralidad de acciones, quebrantando preceptos semejantes y obediendo a una unidad de propósito, vulneran bienes jurídicos de la misma o análoga naturaleza»; dando cuenta del copioso elenco de sentencias que, con escasas matizaciones, recogen el mismo tenor, FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La acción extintiva en el contrato de trabajo (Un estudio sobre los plazos de su ejercicio en el Derecho Español)*, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson/CES de Asturias, 2007, pág. 59.

<sup>80</sup> Una amplia jurisprudencia, que se mezcla con la relativa a la infracción continuada, en DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en unificación de doctri-*

Dejando al margen este segundo supuesto, por los limitados efectos sobre cuanto aquí se analiza<sup>81</sup>, la construcción elaborada sobre las infracciones continuadas tampoco es del todo pacífica en los Tribunales, pues (amén de la difícil distinción con la conducta de ejecución instantánea de efectos duraderos)<sup>82</sup>, según algunos, «este tipo de faltas [las derivadas de embriaguez o toxicomanía], para tener tal consideración, habrían de producirse todos o casi todos los días y, en tal caso, acreditarse que ciertamente han tenido lugar con tal continuidad»<sup>83</sup>. Ante la eventualidad, por tanto, de una habitualidad que no sea «normalidad», sino reiteración con una frecuencia más o menos relativa en un periodo dado de tiempo, desde luego fallará la exigencia de un plan preconcebido (asimismo inexistente de presentarse un día tras otro en tal estado) y, aun cuando bien pudiera concurrir la unidad –mejor, secuencia– de comportamiento y bien jurídico violado, será realmente difícil de apreciar la unidad de propósito, por lo cual no se trataría de faltas continuadas, sino más bien de reiteración de faltas individualizadas de la misma naturaleza<sup>84</sup>.

Esta última parecería la doctrina a aplicar al caso, pues, conforme aduce la representación letrada del actor, entre las conductas de embriaguez que motivaron el despido y las de las cartas encargada de reseñar los acontecimientos que dieron lugar a cuanto denomina «segundo despido», obviamente han transcurrido no solo los plazos de la prescripción corta de 60 días, sino también los de la larga de 6 meses. Sin embargo, falla la premisa mayor, pues no existe ese segundo despido, ni, por tanto, la segunda conducta que pudiera servir como referencia para valorar la posible reiteración o la continuidad en la infracción. En ningún momento fueron invocados por la empresa los últimos episodios de embriaguez como aval de su resolución extintiva, sino únicamente como causa del incumplimiento de la condición sobre la cual se asentaba la suspensión de despido acordado hasta la completa deshabitación. Y cuanto la premisa mayor falla, el silogismo intentado fracasa.

---

na, Valladolid: Lex Nova, 2003, pág. 44, con particular referencia a su nota 49. En los Tribunales, STSJ de Madrid de 20 de julio de 2000, precisando a la regla expuesta en texto que «aun cuando no se tratare de una infracción continuada, ni permanente, concurre un elemento de ocultación que, en cuanto obstativo al normal ejercicio de las facultades disciplinarias, ha sido valorado (...) para sostener la persistencia en el tiempo de la falta cometida; sin que la ocultación requiera ineludiblemente actos positivos del trabajador, bastando para no empezar a computar la prescripción hasta la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento de los hechos, con que el cargo desempeñado por el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida».

<sup>81</sup> Y, además, constituir un «tema polémico», STSJ de Castilla-La Mancha de 31 de julio de 2012.

<sup>82</sup> GIL Y GIL, J. L.: *La prescripción de las faltas laborales*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, pág. 157.

<sup>83</sup> STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2006.

<sup>84</sup> GARCÍA BLASCO, J.: «Configuración jurisprudencial de la falta continuada como causa de despido», cit., pág. 537.

#### 4. LA REPERCUSIÓN NEGATIVA EN EL TRABAJO

A partir de la enmienda núm. 155 que presentó el Grupo Mixto en la Comisión de Trabajo del Congreso encargada de elaborar el ET/1980 se introdujo, como rigurosa novedad (si bien algunos pronunciamientos judiciales ya venían exigiéndolo a pesar del escueto tenor del DLRT)<sup>85</sup>, y por unanimidad<sup>86</sup>, el que ha sido calificado como «elemento fundamental» o «pieza capital» en la reconfiguración de la embriaguez habitual y toxicomanía como causas de despido: su necesaria repercusión negativa en el trabajo<sup>87</sup>.

Alteración en la tradicional configuración de este motivo disciplinario llamada a desempeñar una misión doble, aun cuando claramente conectada: garantizar la intimidad del empleado en su vida personal al margen de la actividad productiva<sup>88</sup> y justificar la causa (siempre y cuando no medie tolerancia empresarial, que exigiría previa advertencia sobre el final de la actividad transigente)<sup>89</sup>, no por la conducta del trabajador, sino por sus efectos o proyección ocupacional.

La primera de ellas, que constituye una negativa expresa a laboralizar la vida y comportamiento personal del asalariado, vedando *a priori* el control empresarial y el ejercicio de su potestad sancionadora cuando el consumo de alcohol y drogas queda al margen del lugar y tiempo de trabajo<sup>90</sup> (con la notable excepción de que esa conducta privada tenga alguna repercusión en la prestación o perjudique el interés de la empresa<sup>91</sup>, suscitando la cuestión, nada pacífica, de cuantos convenios aluden a la mala imagen que pudiera transmitirse del empleador<sup>92</sup>), no plan-

<sup>85</sup> Vid. el detalle en TOVILLAS ZORZANO, J.: *El régimen jurídico del despido en España*, Barcelona: Bosch, 1974, pág. 196.

<sup>86</sup> Convendría reseñar, no obstante, la intervención del Sr. BANDRÉS, quien consideró la inclusión como «condición muy loable para el trabajador»; ello le hacía pensar, empero, en «una especie subconsciente del peor sentido capitalista, porque resulta que si repercutieran positivamente en el trabajo habría incluso que fomentarlas». Sobre tal extremo, AA. VV. (SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., dir.): *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, tomo II, Zaragoza: Instituto de Estudios Sociales, 1981, pág. 478.

<sup>87</sup> Los calificativos, y una adecuada justificación, en RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J.: «Embriaguez habitual o toxicomanía», cit., pág. 143.

<sup>88</sup> Acabada la exposición de este motivo en STSJ de Andalucía/Sevilla de 9 de junio de 2000.

<sup>89</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «Las causas específicas del despido disciplinario», en AA. VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V., dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., coord.): *El despido*, 2.ª ed., Cizur Menor: Thomson/Aranzadi, 2009, pág. 310; en los órganos judiciales SSTSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 30 de diciembre de 1993, de Canarias/Las Palmas de 24 de agosto de 2001 o de Cataluña de 27 de junio de 2003.

<sup>90</sup> Entre muchísimas, por lo tajante de sus afirmaciones, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2001, de Madrid de 27 de junio de 2007, de Asturias de 17 de octubre de 2008 y de Andalucía/Sevilla de 31 de octubre de 2012.

<sup>91</sup> Sirva, entre un copioso elenco, la remisión a la STSJ de Andalucía/Málaga de 9 de junio de 2000.

<sup>92</sup> En este punto, SSTS de 16 de julio de 1982 y de 23 de marzo de 1987 o SSTSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2000, de Galicia de 7 de julio de 2004 o de la Comunidad Valenciana de 21 de marzo de 2006; para el contraste derivado

tea en esta ocasión mayor interés que una sucinta reflexión sobre cuanto la sentencia relata con absoluta normalidad, como algo lógico en un proceso de tratamiento de esta clase: «el trabajador se comprometía a mantener puntualmente informada a la empresa del tratamiento rehabilitador, mediante la entrega mensual de un detallado informe médico donde consten los logros alcanzados, así como cualquier incidencia que pudiera surgir en relación con la rehabilitación, y que tal obligación no cesaría hasta tanto en cuanto hubiera superado con éxito la rehabilitación, con la entrega de un informe médico oficial que así lo explicita».

La interpretación de tal obligación, en particular la referencia a «un detallado informe médico», lejos de una hermenéutica extensiva, debe quedar ceñida a varios límites: los derivados de la Ley Orgánica 15/1999, confiriendo al interesado todos los derechos que la misma le reconoce sobre cuanto no dejan de ser sus datos, y además unos datos sensibles<sup>93</sup>; la obligación que pesa sobre quien se ha hecho cargo del tratamiento de preservar con todas las garantías esa información a través del secreto médico —parte, por otro lado, de su juramento hipocrático—<sup>94</sup> y en cumplimiento de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora [con carácter básico] de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica<sup>95</sup>; por último, y concreción de ambas, la confidencialidad bajo los exigentes términos de la normativa de prevención de riesgos laborales, lo cual supone constreñir los detalles que pueden ser comunicados al empleador a la continuidad en la asistencia prestada y a escuetas conclusiones sobre los progresos en la evolución<sup>96</sup> (art. 22.4 LPRL); lejos, por tanto, de ese «detallado informe» al cual se alude.

La segunda fuerza a contemplar la decisión de sectores enteros de producción o empresas que —con el aval de los Tribunales— consideran inexigible tal requisito<sup>97</sup>; rebajan el *onus* que pesa sobre el empresario, al sentar que «tal circunstancia no es necesario que se haga constar en la

---

de eventuales excesos, la breve y sugerente exposición de ROMERO RÓDENAS, M.<sup>a</sup> J.: *Sida y toxicomanía (Un análisis jurídico laboral y de Seguridad Social)*, Madrid: Ibídem, 1995, pág. 228.

<sup>93</sup> PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Madrid: CES, 2005, págs. 137 y ss. o CARDONA RUBERT, B.: *Datos sanitarios y relación laboral*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, págs. 45 y ss.

<sup>94</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: «El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, núm. 30, 1997, págs. 124 y ss. o FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: «El derecho fundamental a la protección de datos personales. Obligaciones que derivan para el personal sanitario», *Derecho y Salud*, núm. extraordinario (XI Congreso de Derecho y Salud), 2003, págs. 42 y ss.

<sup>95</sup> OTERO DORREGO, C.: «Drogodependencias en el lugar de trabajo. Pautas generales de intervención desde la Medicina del Trabajo», *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 57, 2001, págs. 42 y ss.

<sup>96</sup> En referencia a las SSTCo 292/2000, de 30 de noviembre, y, en particular, 196/2004, de 15 de noviembre, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 19, 2005, especialmente, pág. 11.

<sup>97</sup> Procediendo remitir a la argumentación contenida en la STSJ del País Vasco de 26 de mayo de 1998.



comunicación del despido, bastando con que efectivamente concurra»<sup>98</sup>; o, también, establecen una presunción casi *iuris et de iure* en orden a apreciar tal presupuesto<sup>99</sup>.

Tres vías –las tres con incidencia en el supuesto analizado, aun cuando sea por obviar cualquier mención al efecto, si bien la razón última viene dada por la reincidencia en una falta grave y la no imputación de una muy grave con causalidad específica– que deben ser contestadas una por una: de un lado, la contundencia del tenor normativo ha de servir para salvar cualquier duda y demandar con firmeza una repercusión negativa de cierta entidad cuantitativa o cualitativa<sup>100</sup>, incluso si los interlocutores sociales hubieran decidido prescindir de ella, en cuyo caso el entronque causal tendría que quedar referido a un tipo legal distinto; de otro, «es necesario que consten [en la carta] esos efectos que ha provocado, bajo el riesgo de comprometer gravemente la defensa eficaz del trabajador»<sup>101</sup>; en fin, dar por sobreentendida la consecuencia no deja de ser «un error en el que incurren muchos Tribunales»<sup>102</sup>, aun cuando se verifique de hecho en la mayor parte de las ocasiones, pues cabrá significar otras en las cuales, acreditada la conducta proscrita, faltará la necesaria prueba sobre la incidencia perjudicial en el concreto proceso a ventilar, debiendo calificar el despido como improcedente<sup>103</sup>.

Cuantos convenios contemplan el requisito, en la mayor parte de las ocasiones se limitan a mentarlo; de ir más allá, fijan su atención en seis parámetros fundamentales: ausencias al trabajo, afectación del normal rendimiento, perjuicio a la imagen de la empresa, desobediencia a

<sup>98</sup> SSTSJ de Andalucía/Málaga de 9 de junio de 2000 o de la Comunidad Valenciana de 27 de julio de 2001.

<sup>99</sup> STS de 3 de noviembre de 1998 o, como referencia especial para comprobar este extremo, STCT de 23 de febrero de 1984 y STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2000.

<sup>100</sup> «Cuantitativamente, manifestada en la ejecución defectuosa de la prestación laboral en cuanto se refiere a "resultados" del trabajo, bien a través de una productividad baja, o bien en cuanto al tiempo para la realización de la prestación laboral; cualitativamente, derivada de los daños de la profesionalidad del empleado, reducida o minorada para merecer la máxima sanción disciplinaria», ROMERO RÓDENAS, M.ª J.: *Sida y toxicomanías (Un análisis jurídico laboral y de Seguridad Social)*, cit., pág. 243. Sobre tal exigibilidad, mostrándola a las claras, SSTSJ del País Vasco de 11 de abril de 2000; de Madrid de 20 de julio de 2000, 17 de junio de 2001, 27 de diciembre de 2002 o 10 de abril de 2003; de Aragón de 12 de marzo de 2001, de Cataluña de 24 de diciembre de 2002 y de Andalucía/Sevilla de 8 de octubre de 2008.

<sup>101</sup> SSTS de 29 de mayo de 1986; además, SSTSJ de Madrid de 11 de diciembre de 1989, de Asturias de 6 de mayo de 1994, de Extremadura de 9 de abril de 2002 y 19 de febrero de 2003, de Asturias de 29 de octubre de 2004, de Cataluña de 5 de julio de 2006 y de Castilla-La Mancha de 27 de septiembre de 2007.

<sup>102</sup> Sólida la argumentación, para llegar a esta conclusión, de RODRÍGUEZ PASTOR, G.: «Notas sobre la embriaguez como causa de despido», *Tribuna Social*, núm. 7, 1991, pág. 25.

<sup>103</sup> Entre muchísimas, SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 13 de abril de 1998 o de 26 de marzo y 6 de noviembre de 2000; de Madrid de 20 de julio de 2000, 11 y 25 de noviembre de 2003, 17 de mayo de 2005 o 4 de julio de 2006; de Cataluña de 7 de noviembre de 2000 y 16 de abril de 2002; de Asturias de 8 de junio de 2001; de Cantabria de 27 de junio de 2003; del País Vasco de 26 de abril de 2005; de Baleares de 22 de mayo de 2006 o de la Comunidad Valenciana de 18 de octubre de 2006.



los requerimientos de abandonar el hábito, mal o conflictivo comportamiento laboral y, sobre todo, derivar en peligro o daños para las personas o las instalaciones, al ignorar los niveles de protección de seguridad y salud para sí mismos, el resto de los empleados, terceros o bienes de la unidad productiva. Según cabe comprobar, manifestaciones, todas, de las causas contempladas en el resto de las letras del 54.2 del ET, lo que hace inútil mantener la ahora analizada, al obligar a una doble prueba<sup>104</sup>; si bien, desde otra perspectiva, también cabría pensar en el dicho popular «lo que abunda no daña», para intentar llegar a la culpabilidad o gravedad «por acumulación» o pluricausalidad.

El expresado era el sentido que latía en la Proposición de Ley 122/000074, de 6 de octubre 2000 (VII Legislatura): «cuando se señala como causa de despido "la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo" hay que pensar que, o bien se está sancionando un incumplimiento contractual grave y culpable que constituiría también causa de despido (en virtud de los restantes apartados del precepto) de haberlo realizado cualquier otra persona no alcohólica o drogodependiente, en cuyo caso el precepto es inútil, o bien se está sancionando con el despido una conducta que en otro trabajador no merecería tal sanción, pero que llega a merecerla por el solo hecho de ser alcohólico o drogodependiente su autor, en cuyo caso debería convenirse sobre lo injusto y discriminatorio del precepto»<sup>105</sup>.

## V. VALORACIÓN FINAL. SOBRE LA ALTERNATIVA OFRECIDA POR LOS PLANES EMPRESARIALES FRENTE A LAS DROGAS

Cumplida constancia ha quedado a lo largo de las páginas precedentes sobre los problemas derivados de mantener la embriaguez habitual y toxicomanía como causa de despido en la ley. Cada día son más los órganos judiciales que cuestionan la existencia de una conducta culpable; sus presupuestos, habitualidad y repercusión negativa, son muchas veces ignorados u objeto de interpretaciones tan relajadas como discutibles; por no seguir, en gran número de ocasiones, y dada la configuración normativa, los operadores jurídicos se inclinan por subsumir el tipo en el resto de los motivos disciplinarios enunciados en el artículo 54.2 del ET.

El ejemplo analizado constituye buena prueba de lo afirmado; también pone de relieve el papel a desempeñar por los convenios colectivos sin –o al margen de– tan perturbador referente, que con su presencia, además, dificulta gravemente la puesta en marcha de la otra

<sup>104</sup> Pudiendo servir de guía a este respecto la obra de BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *El despido disciplinario y sus causas. Análisis de la jurisprudencia*, Granada: Comares, 2001.

<sup>105</sup> *Contra*, considerando que no es una tipificación completamente inútil *de lege data*, aun cuando pueda ser valorada negativamente *de lege ferenda*, al existir ejemplos (que expone de manera gráfica) sobre su concreta funcionalidad, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La causalidad del despido disciplinario*, Madrid: Civitas/Thomson, 2009, pág. 222.

alternativa igualmente contemplada –y de manera preferente– por los legisladores y ejecutivos nacional y autonómicos de apostar firmemente por actividades preventivas y de asistencia en este ámbito<sup>106</sup>.

Tiempo ha debería haber abandonado ese elenco de motivos enunciados en el Estatuto, capaz de generar interpretaciones de lo más variopintas en función del particular parecer de los Tribunales Superiores de Justicia (por no mentar a los Juzgados de lo Social), creando una clara sensación de inseguridad jurídica en función del territorio y de las concretas personas donde y ante quienes se ventile el pleito. Hora es, a la par, de que los propósitos gubernativos –en sus distintos niveles– penetren en la empresa para reaccionar frente el proceder punitivo tradicional.

Por vía convencional, o como muestra de responsabilidad social, constan algunos compromisos en orden a, con carácter general o particular –tal el caso–, trocar la sanción por facilidades para la rehabilitación. Aun a fuer de ambicioso en exceso, menester será propugnar seguir avanzando (y, por otra parte, cumpliendo una de las normas más exigentes –y menos observadas– del ordenamiento español, la LPRL) y defender el objetivo último de un plan empresarial de carácter general destinado a afrontar la cuestión del alcohol y las drogas en el trabajo.

Entre las características que cabría predicar del mismo destacarían<sup>107</sup>: consensuado (fruto de la negociación entre los interlocutores sociales) y participado; universal (accesible a todos los trabajadores) y, a la par, individualizado (en tanto ajustado a las características peculiares de cada empresa y sus concretos empleados, siendo útil para proporcionar satisfactoria respuesta a cada caso particular en su seno); integral e integrado, respondiendo el primero de los adjetivos a su extensión tanto a la prevención (información y formación, así como evaluación y planificación) como a la asistencia (ya sean breves intervenciones por el servicio médico interno o el contratado, ya derivaciones bajo supervisión de estos) y reinserción laboral (previo ajuste, si fuere pertinente, del puesto o función anteriormente desempeñado), y el segundo a su incorporación dentro del programa general de fomento de la salud, seguridad y bienestar de la empresa<sup>108</sup>; transparente (en su elaboración, desarrollo y expresión de los derechos y deberes de cada parte), coherente y suficiente, obediendo a criterios técnicos de calidad que garanticen el éxito y continuidad de las acciones, con objetivos concretos, realistas, alcanzables y mensurables; gratuito, voluntario para los afectados (sin perjuicio, eso sí, de tener que hacer frente a las consecuencias derivadas de una respuesta negativa al tratamiento indicado) y provisto de

<sup>106</sup> Las ideas-fuerza de esta tesis aparecen perfectamente sintetizadas en UGT: «UGT propone que el alcoholismo y la drogadicción dejen de ser considerados causa de despido disciplinario», comunicado de prensa (26-06-2001).

<sup>107</sup> Sistematizado el extenso elenco ofrecido por MUTUA NAVARRA: *El alcohol y otras drogas en el ámbito laboral. Una realidad que afrontar*, cit., págs. 46 y 47.

<sup>108</sup> «Evitando, en todo caso, la marginación asociada a programas centrados en exclusiva en el alcohol y las drogodependencias (...) y la diferente consideración entre enfermos de uno y otro tipo», CC. OO.: *Orientaciones sobre intervención sindical en drogodependencias*, cit., pág. 93.

los elementos oportunos para salvar la confidencialidad; en fin, flexible, en tanto adaptable a necesidades imprevistas o que exijan una consideración personalizada y susceptible de modificación y revisión para corregir los elementos disfuncionales detectados en las evaluaciones periódicas que habrán de llevarse a cabo.

La propuesta –ya se ha escrito– es una realidad desde hace años en RENFE, a ella se han unido recientemente algunas otras empresas españolas (aun cuando algunas no quieran difundir su compromiso, quizá bajo la falsa idea de que ello podría perjudicar su imagen)<sup>109</sup>, constituye un «beneficio» casi natural en Estados Unidos<sup>110</sup> y su difusión a nivel mundial no parece conocer fronteras<sup>111</sup>; las propuestas sindicales y de los servicios de prevención –mencionadas a lo largo del texto–, e incluso empresariales<sup>112</sup>, están sobre la mesa, así como abundantes sugerencias teóricas y prácticas sobre la forma de proceder<sup>113</sup>; únicamente restan voluntad y la fina intuición del dispuesto a innovar a favor de una «nueva cultura»<sup>114</sup> que, se ha demostrado, resulta ser más eficiente para hacer descender de manera significativa tanto los costes tangibles

- <sup>109</sup> Es manifiesto, en ese punto, «el profundo recelo existente entre las empresas que realizan programas de atención dirigidos a los trabajadores con consumos abusivos de drogas a la hora de facilitar información sobre los mismos, ante la idea de que ello contribuiría a deteriorar su imagen (...). Es difícil de lograr la colaboración de consumidores, gestores y direcciones, ya que los intentos de análisis pueden dar lugar a que se afecte al clima laboral, los trabajadores recelen de las acciones legales, los directivos se sientan bajo la sospecha de una mala gestión y los empresarios se vean mezclados con un tema cuyas causas y soluciones sitúan fuera de su competencia», SÁNCHEZ PARDO, L.: *Evaluación de la efectividad de los programas de atención a drogodependientes en el ámbito laboral*, Madrid: Mapfre, 1994, págs. 29 y 54.
- <sup>110</sup> Extendiéndose –en cifras de 2008– al 75 % de las empresas (con una tasa del 52 % de los empleados en las pequeñas, el 76 % en las medias y el 80 % en las grandes); los datos en EMPLOYEE BENEFITS NEWS: *Inner working: a report on mental health in today's workplace*, Washington: Employee Benefits News/Partnership for Workplace Mental Health, 2007 o SOCIETY FOR HUMAN RESOURCES MANAGEMENT: *2008 employee benefits*, Washington: Society of Human Resources, 2008.
- <sup>111</sup> Además de su difusión masiva en otros Estados, como Canadá y Australia, los postulados a nivel mundial de OIT: *Alcohol and drug problems at work: the shift to prevention. Guide: drug abuse, alcoholism, occupational health, personnel policy*, Ginebra: OIT, 2003.
- <sup>112</sup> CONFEBASK: *Cómo prevenir los riesgos derivados del consumo de alcohol y otras sustancias en el ámbito laboral*, 2004, en <http://www.lineascen.cenavarra.es/documento/ficheros-recursos/Drogas.pdf> o CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA PROVINCIA DE ALICANTE: *Drogodependencias en el mundo laboral*, 2003, en [http://www.coepa.es/prevencción/guias/pdf/16\\_drogodependencia.pdf](http://www.coepa.es/prevencción/guias/pdf/16_drogodependencia.pdf).
- <sup>113</sup> UK DRUG POLICY COMMISSION: *Working towards recovery. Getting problem drug user into jobs*, en <http://www.ukdpc.org.uk/reports.shtml>; BROTHERHOOD, A.; SUMNAL, H. R. y THE PREVENTION STANDARDS PARTNERSHIP: *European drug prevention quality standards. Final Project*, Liverpool: Center for Public Health, 2011 o EMCDDA: *European drug prevention quality standards (A manual for prevention professionals)*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la UE/EMCDDA, 2011.
- <sup>114</sup> Muy sugerente la tan sintética como ilustrativa (e ilustrada) reflexión de PIDG, K. J.: «Workplace culture and alcohol use», *Of Substance*, vol. 3, 2005, págs. 18-21.

(directos e indirectos) como los intangibles cuando se abandona el enfoque disciplinario y se pasa a una propuesta preventivo-asistencial<sup>115</sup>.

Entretanto, como escribía el dramaturgo, «a proseguir con lo cotidiano que los hombres no quieren cambiar, aunque tengan ideas; siempre sin abdicar en el empeño de seguir proponiéndolas».

---

<sup>115</sup> Para su demostración, con amplia bibliografía como aval, AA. VV.: *Alcohol, work and productivity (Scientific opinion of the Science Group of the European Alcohol and Health Forum)*, 2011, en [http://www.ec.europa.eu/health/alcohol/science\\_02eu.pdf](http://www.ec.europa.eu/health/alcohol/science_02eu.pdf), págs. 10-27 y 47-49 o ANDERSON, P. y BAUMBERG, B.: *Alcohol in Europe. A public health perspective (A report for the European Commission)*, Londres: Institute of Alcohol Studies, 2010, págs. 47-74.