



Roj: **STSJ M 8097/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8097**

Id Cendoj: **28079340052018100410**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/06/2018**

Nº de Recurso: **282/2018**

Nº de Resolución: **373/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 20, 30-01-2018,
STSJ M 8097/2018**

R.S. 282/18 TP

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0011812

Procedimiento Recurso de Suplicación 282/2018

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Despidos / Ceses en general 310/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 373

Ilmos. Sres

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

PRESIDENTE

Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veinticinco de junio de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación 282/2018, formalizado por el/la GRADUADO SOCIAL D./Dña. IGNACIO SANCHEZ REY en nombre y representación de D. Jesús María , contra la sentencia de fecha treinta de enero de dos mil dieciocho dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 310/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Jesús María frente a DIRECCION000 SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. - El actor venía prestando sus servicios para la empresa demandada con una antigüedad de 1.06.2007 con la categoría profesional de Oficial 1º mecánico y percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.656,55 euros.

SEGUNDO. - La empresa notifica al actor con fecha de 5.02.2016 y efectos del mismo día su despido disciplinario, basado en la embriaguez habitual en la jornada laboral y en su puesto de trabajo, al amparo del art 28 y el art 30.13 del Convenio Colectivo del Comercio de Metal considerados hechos muy graves, los siguientes :

"En las últimas semanas y de forma reiterada se le observa con síntomas evidentes de embriaguez en su puesto de trabajo y durante su jornada laboral. De hecho, la empresa ha recibido distintas quejas de compañeros suyos en este sentido, coincidiendo todos ellos en que no solo dificulta el trato con Vd. sino que afecta a la buena marcha de la Compañía, poniendo incluso en riesgo hasta a compañeros y clientes. Estos hechos no se han producido de forma aislada, sino que, como le decimos, es una tónica habitual en su comportamiento. Así, entre otros, los días 11, 18 y 22 de enero se encontraba en un estado de intoxicación alcohólica que hacían imposible tratar con Vd. El día 11 de enero, después de comer, sobre las 16 horas, no solo olía fuertemente a alcohol, sino que se le trababa la lengua, daba traspiés, no coordinaba sus movimientos, no se podía sostener en pie y, como ha ratificado varios testigos, ni siquiera era capaz de manejar las herramientas manuales, al punto que otros compañeros han tenido que revisar las reparaciones que Vd. Hacía. Y lo mismo ha acontecido, por ejemplo, el día 18 de enero pasado, a media mañana, después del desayuno. Y de nuevo el día 22 de enero, sobre las 13:00 horas.

Esta situación no solo repercute en la relación con compañeros y clientes sino en la buena marcha del trabajo, incluso por el riesgo que supone de tener un posible accidente".

(Doc nº3 ramo empresa y Doc nº4 ramo actora) .

TERCERO.- El actor prestaba servicios para la empresa demandada como montador mecánico, como anterioridad a su despido el trabajador acudía a su puesto de trabajo con síntomas evidentes de embriaguez , la empresa había recibido quejas de sus compañeros en este sentido y el trabajador había sido advertido de su conducta y se le había llamado la atención sobre las condiciones en las que acudía a trabajar por causa de la embriaguez y de las consecuencias de no hacer adecuadamente su trabajo, siendo que dada la reiteración de los hechos y las condiciones físicas en la que el actor llegaba a su trabajo, en concreto los días 11, 18 y 22 de enero, que se manifestaba con fuerte olor a alcohol, dificultades para hablar, balbuceos, falta de coordinación, caídas, imposibilidad para manejar todo tipo de herramientas, el actor rompía el material que se le caía de las manos, circunstancias advertidas tanto por su jefe superior como por sus compañeros, tanto después del desayuno como de la comida del mediodía, lo que determinó que sus compañeros tuvieran que revisar sus reparaciones, evitando que el actor saliera a la carretera a probar coches, así como otras revisiones de su trabajo, dado el peligro que esto suponía tanto para su integridad como para terceros.

El actor había comentado a su superior jerárquico que estaba pasando un mal momento personal y que se encontraba en tratamiento médico.

CUARTO. - Obra al Doc nº 7, 8 y 9 ramo empresa, los escritos de queja del responsable del actor y de sus compañeros sobre los hechos ocurridos los días 11, 18 y 22 de enero, que se tienen por reproducidos.



QUINTO.- Obra al Doc nº 5 rama actora, informe clínico de fecha de 29.03.2016 en el que se recoge que el actor sigue tratamiento de lorazepam 1mg al día y trankimazin 2mg al día, por padecer ansiedad generalizada desde hace más de un año

SEXTO.- Obra al Doc nº11 ramo empresa, comunicación de fecha de 25.06.2013 por la que se acuerda una modificación de las condiciones de trabajo, en concreto una rebaja salarial de los trabajadores, que se tiene por reproducido.

SEPTIMO.- Obra al Doc nº10 ramo empresa, sanciones anteriores impuesta al actor, que se tiene por reproducido.

OCTAVO.- La empresa adeuda al actor la paga extra de junio por importe de 1.117,05 euros, la extra de navidad de 2015 por importe de 1.096,59 euros, vacaciones de 2016 por importe de 163,38 euros, extra de verano 2016 por importe de 300 euros y 5 días de febrero de 2016 por importe de 272,30 euros, ascendiendo el total adeudado a la suma de 2.927,25 euros.

NOVENO. - Obran al Doc nº2 ramo actora, las nóminas del actor años 2014 y 2015, que se tienen por reproducidos.

Obran a los Doc nº 12 y 13 ramo empresa, nóminas de diciembre de 2015 y enero de 2016 y justificantes de transferencias de pagos parciales de las mismas y a los Doc nº 14 y 15 ramo empresa, las nóminas correspondientes a la paga de verano de 2015 y navidad de 2015.

DECIMO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo del Comercio del Metal.

DECIMO-PRIMERO .- El actor no ostenta cargo de representación de trabajadores.

DECIMO-SEGUNDO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC en fecha de 17.02.2016 celebrándose en fecha de 8.03.2016 con el resultado de sin AVENENCIA.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la demanda de despido y estimando parcialmente la de cantidad formulada por D. Jesús María contra la EMPRESA DIRECCION000 S.L., debo declarar y declaro la procedencia del despido del actor de fecha de efectos de 5.02.2016, condenando a la empresa demandada a abonar al actor la suma de 2.927,25 euros por los conceptos salariales estimados de su demanda, *cantidad a la que será de aplicación el 10% de interés de mora*, absolviendo a la demandada del resto de los pedimentos de la demanda.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Jesús María , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 19/04/2018, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 20/06/2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, ha desestimado la demanda de despido, calificándolo como procedente y dicho pronunciamiento, ha sido recurrido por la representación Letrada del actor, a través del cauce descrito en los apartados b) y c) del artículo 193 de la LRJS , siendo impugnado por la de la empresa demandada.

Las peticiones que articula el recurrente, en sede de revisión fáctica, se formulan de manera muy desordenada, prefiriendo la Sala abordar el examen sobre la procedencia de las que se interesan sobre el hecho probado tercero, después, la relativa al hecho quinto del relato fáctico y dejar para el final, la desestimación, como se verá, de la petición de rectificación del redactado del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida.

1.- Por un lado, se interesa la revisión de la parte del ordinal tercero del relato en el que la sentencia explicita que <<... en concreto los días 11, 18 y 22 de enero, que se manifestaba con fuerte olor a alcohol, dificultades para hablar, balbuceos, falta de coordinación, caídas, imposibilidad para manejar todo tipo de herramientas >>, proponiéndose su redacción del siguiente modo:

" L a sintomatología que alega e intenta la empresa probar por causa de embriaguez del actor, no ha quedado acreditada, pues dicho comportamiento del mismo, se debe al consumo de tranquilizantes de LORAZEPAM y TRANKIMAZIN, con la ingesta de alcohol (no de embriaguez), pues en aquel momento el actor se encontraba



en proceso de ansiedad generalizada por causa de separación matrimonial y custodia de su hijo menor, hecho que además la empresa era concedora".

No se admite por dos razones:

En primer lugar, porque se introduce una conclusión personal y parcial del recurrente, en el sentido de que la sintomatología alegada por la empresa como causa del despido "se debe" al consumo de tranquilizantes como lorazepam y frankimazin, para, a continuación eliminar, las manifestaciones apreciadas por los compañeros del actor, cuya deducción alcanza la Magistrada de instancia, a través de las declaraciones testificales practicadas en la vista (tercer fundamento de derecho), valoradas con arreglo a la sana crítica, lo que no es posible en este extraordinario recurso y en segundo lugar, porque se pretende reflejar, que no ha quedado acreditada la sintomatología del demandante, lo cual tampoco es viable, porque la falta de constancia o de acaecimiento, no es un "hecho" en el sentido suplicacional del término.

Por este último motivo, se rechaza la pretensión de que el párrafo, que, dentro del mismo ordinal, en la versión judicial inicial, expresa que <<...el actor rompía el material que se le caía de las manos, circunstancias advertidas tanto por su jefe superior como por sus compañeros, tanto después del desayuno como de la comida del mediodía, lo que determinó que sus compañeros tuvieran que revisar sus reparaciones, evitando que el actor saliera a la carretera a probar coches...>>, se redacte como: <<No ha quedado acreditado de manera alguna la repercusión negativa en el trabajo>>.

2.- Por otro lado, se pretende que el citado ordinal tercero del relato fáctico, en la parte en la que la Magistrada de instancia expresa que << consta que el actor rompía el material que se le caía de las manos, circunstancias advertidas tanto por su jefe superior como por sus compañeros, tanto después del desayuno como de la comida del mediodía, lo que determinó que sus compañeros tuvieran que revisar sus reparaciones, evitando que el actor saliera a la carretera a probar coches>>, quede redactado con el siguiente tenor:

" Se aportan unos documentos por la empresa de queja de mismos compañeros del actor, por una supuesta actitud de embriaguez eso sí, por vez primera se hace en el acto del juicio oral, pues la empresa no acredita por ningún medio su entrega al trabajador, de hecho ni siquiera se detalla su contenido en la aportada carta de despido, por lo que no se puede acreditar que el trabajador fuese advertido previamente, sino que en todo caso estaríamos ante una conducta tolerancia empresarial hasta la aportada carta de despido en fecha 05/02/2016".

Tampoco se admite, porque la versión alternativa adolece de la misma defectuosa técnica que antes hemos rechazado, al pretenderse la introducción de juicios de valor, como el término "supuesta" en la calificación de la embriaguez o la falta de acreditación por la empresa de la existencia de advertencias previas.

TERCERO .- Para el ordinal quinto del relato, también se propone una revisión, consistente en que, cuando la versión inicial alude al documento nº 5 de la actora, el informe clínico de fecha de 29.03.2016 en el que se recoge que el actor sigue tratamiento de lorazepam 1mg al día y frankimazin 2mg al día, por padecer ansiedad generalizada desde hace más de un año, se sustituya por la siguiente redacción:

" Obra al Doc nº5 rama actora, informe clínico de fecha de 29.03.2016 en el que recoge que el actor sigue tratamiento de Lorazepam 1 mg al día y frankimazin 2 mg al día, por padecer ansiedad generalizada desde hace más de un año, el cual es la verdadera causa del estado que presuntamente intenta probar la demandada como embriaguez pero en verdad tal comportamiento del actor se debe a la mezcla del consumo de estas dos medicinas, con el consumo de alcohol, no estado de embriaguez, pues prueba de ello es el que el trabajador nunca previamente ha tenido un comportamiento similar por esta causa en 09 años".

Tampoco se admite, porque se trata de otro juicio de valor, que solo evidencia el parecer de la parte, interesado por naturaleza y que, por ello, no puede desvirtuar el criterio judicial (STS de 29 de diciembre de 2014, Recurso nº 83/2014).

Finalmente, tampoco se pueden acoger las dos modificaciones que se pretenden del tercer fundamento de derecho, porque, la vía procesal de la que hace uso el demandante, artículo 193 b) de la LRJS , es procedente, solo en relación al relato de hechos probados.

No, con respecto a la fundamentación jurídica, que solo puede combatirse a través del mismo precepto procesal, pero en su apartado c).

CUARTO.- En sede de denuncia jurídica, se censura la infracción del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y 28 y 30 del Convenio Colectivo , argumentándose que la repercusión negativa en el trabajo, no ha resultado acreditada, salvo a través de las testificales practicadas en la vista y que ese extremo debió hacerse constar en la carta, vulnerándose el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.



En caso de que ese alegato no prosperara, se aduce que la conducta del actor no pasó de ser un incidente completamente aislado y que el demandante nunca fue apercibido o sancionado en nueve años, existiendo una incorrecta tipificación de la conducta porque "... en todo caso, sería de aplicación el artículo 27.2 del Convenio Colectivo por desobediencia y conducta continuada persistente del actor en mezclar medicamentos con alcohol produciendo síntomas idénticos a la embriaguez que puedan repercutir negativamente en el trabajo realizado...".

Del firme relato fáctico, resulta que:

El demandante, que venía prestando sus servicios desde el 1 de junio de 2007, como montador mecánico, fue despedido con fecha de efectos 5 de febrero de 2016, por incurrir en la conducta de "embriaguez habitual en la jornada laboral".

La sentencia declara probado que, antes del despido, el actor acudía al trabajo con síntomas evidentes de embriaguez, la empresa había recibido quejas de sus compañeros en este sentido y que, en concreto, los días 11, 18 y 22 de enero, se presentó con un fuerte olor a alcohol, dificultades para hablar, balbuceos, falta de coordinación, caídas, imposibilidad para manejar todo tipo de herramientas, rompía el material que se le caía de las manos, circunstancias, todas ellas, advertidas tanto por su jefe superior, como por sus compañeros, no solo después del desayuno, sino también de la comida del mediodía.

Esta conducta determinó que sus compañeros, tuvieran que revisar sus reparaciones, evitando que el actor saliera a la carretera a probar coches, así como otras revisiones de su trabajo, dado el peligro que esto suponía tanto para su integridad como para terceros.

El actor había comentado a su superior jerárquico que estaba pasando un mal momento personal y que se encontraba en tratamiento médico.

Y de este conjunto de hechos probados, deriva la desestimación del recurso, no solo porque a pesar de las alegaciones del demandante en el sentido de que su conducta fue esporádica y por lo tanto, falta el enraizamiento en su vida de la embriaguez que exige la doctrina judicial (lo que no se puede admitir, porque la embriaguez fue apreciada en tres días y ello excluye la ocasionalidad que se pretende demostrar), sino porque es evidente, que las únicas órdenes que el trabajador debe asumir y en el caso, no fue despedido por desobediencia, son las atinentes a la prestación laboral y no las de no mezclar ansiolíticos con bebidas alcohólicas, cuya razón de obligar, no radica en el trabajo (y por lo tanto su desatención no tiene consecuencias laborales), sino en el más elemental sentido común.

Por todo ello, el recurso decae, debiendo dictarse un pronunciamiento que confirme el atinado fallo recurrido.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Jesús María, contra la sentencia de 30 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, en autos nº 310/2016 seguidos por el recurrente contra DIRECCION000 S.L., confirmándola íntegramente y en todos los pronunciamientos que contiene. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0282-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).



Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876- 0000-00-0282-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia el día 27-06-2018 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ