



Roj: **STSJ MU 304/2023 - ECLI:ES:TSJMU:2023:304**

Id Cendoj: **30030340012023100213**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2023**

Nº de Recurso: **1307/2022**

Nº de Resolución: **246/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAMON ALVAREZ LAITA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00246/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2021 0005519

Equipo/usuario: RCM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001307 /2022

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000728 /2021

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Silvio

ABOGADO/A: DAVID SANCHEZ MARTIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL , INSTALACIONES ELECTRICAS JSE LUCAS HERNANDEZ, S.L.

ABOGADO/A: , LETRADO DE FOGASA , ANDRES CABALLERO MARTINEZ

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

En MURCIA, a catorce de marzo de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y D. RAMÓN ÁLVAREZ LAITA de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. David Sánchez Martín, contra la sentencia número 173/2022 del Juzgado de lo Social número 8 de Murcia, de fecha 22 de junio de 2022, dictada en proceso número 728/2021, sobre DESPIDO, y entablado por D. Silvio frente a la empresa INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ S.L., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN ÁLVAREZ LAITA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.

En la Sentencia recurrida se consignaron los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.- El actor, D. Silvio, mayor de edad y con D.N.I. núm. NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L., con una antigüedad desde 17-02-94, categoría profesional de oficial de 1ª y salario diario de 58,06 €; sin ostentar ni haber ostentado cargo sindical ni representativo alguno de los trabajadores.

SEGUNDO.- En fecha 03-09-21 la empresa notificó al actor carta de despido disciplinario de igual fecha y efectos desde el mismo día, del siguiente tenor literal: Muy Sr. Nuestro: Por medio de la presente, la Dirección de esta empresa le comunica su decisión de proceder a su Despido Disciplinario con efectos del presente día 3 de los corrientes, por los hechos que a continuación se relatan: El pasado lunes día 5 julio de 2021, usted a las 8 horas, se le vio salir de nuestras instalaciones, conduciendo el furgón Renault Kangoo de color blanco con matrículaYWW, acompañado por su compañero de trabajo D. Anibal, en el que se dirigieron al Bar "Los Cuñaos", situado en la Autovía A-30, Km. 413'9, donde entraron a las 8'27 horas, tomando una consumición. A las 8'35 horas, salió usted de dicho bar, subiendo en el furgón, en el que se dirigió junto con su compañero a la ciudad de Cartagena, estacionándolo a las 8'55 horas en la c/ Jara, donde esta empresa tiene una obra de instalación eléctrica en la oficina de "La Caixa" en reformas, situada en el nº 31. A las 13'45 horas, salieron ustedes de las oficinas de "La Caixa", dirigiéndose andando al establecimiento "Carrefour Express", situado en la C/ Puertas de Murcia nº 8, donde entraron a las 13'52 horas donde compró una barra de pan, algún producto comestible sin poder especificarlo y, de las cámaras frigoríficas, cogió cuatro botes de Cerveza "San Miguel": con alcohol y una botella de 1 litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol. A las 26 horas estacionaron el vehículo en el parking disuasorio de la C/ Rosario, donde a las 27'48 horas, le vio bebiéndose un bote de Cerveza "Emdbrau", subiendo en el furgón a las 17'49 horas, en el que conduciendo usted se dirigió a la C/ Jara, donde le estacionó de nuevo a las 17'53 horas, entrando en las oficinas de "La Caixa" a las 27'54 horas. A las 28 horas conduciendo usted el furgón, se dirigieron ambos de regreso a Murcia, y a las 18'22 horas, estacionando el furgón en la Estación de Servicio Garcerán", situada en la Autovía A-30, Km. 170, entrando a las 18'22 horas en la tienda. A las 18'27 horas, usted salió de la tienda, llevando un bote de cerveza en la mano, procediendo a bebersele junto al furgón. Después también conduciendo usted el vehículo reanudaron su vuelta a Murcia hasta las dependencias de esta empresa en Los Dolores para dejar el furgón. Nuevamente, el pasado miércoles 21 de julio de 2021, mientras se encontraba usted realizando una instalación eléctrica en el "Edificio Florida" en la ciudad de Murcia, a las 10f10 horas se dirigió junto con otros tres señores a la Cafetería "Musa", situada en la Avda. Miguel de Cervantes n.º 3, sentándose en una mesa de la terraza, llevando usted a la mesa tres vasos y, a las 10'13 horas, uno de sus acompañantes llevó a dicha mesa una botella de un litro de Cerveza "Skol" con alcohol y un bote de "Coca Cola". Siendo la "Coca Cola" para uno de los acompañantes y la botella de cerveza para usted y los otros dos acompañantes. A las 10'25 horas, la camarera llevó a la mesa donde ustedes se encontraban otra botella de un litro de Cerveza "Skol" con alcohol, procediendo a bebersele usted junto a dos de sus acompañantes. A las 10'32 horas, uno de sus acompañantes llevó a la mesa otra botella de un litro de Cerveza "Skol" con alcohol, procediendo a bebersele usted junto también a dos de sus acompañantes. A las 10'42 horas, usted y sus acompañantes terminaron de almorzar y se dirigieron a la Plaza Bohemia, entrando a las 10'47 horas en el Edificio "Florida". Con lo que en total, entre usted y dos de sus acompañantes se bebieron tres litros de cerveza durante el almuerzo de mañana. A las 23'58 horas, usted salió del Edificio "Florida", acompañado de las tres personas con las que había almorzado y a continuación, usted y otro acompañante se dirigieron andando a la Cafetería "Musu", donde entraron a las 14'03 horas, y las otras dos personas subieron en un furgón estacionado en la plaza, abandonando la zona. A las 24'06 horas, usted y su acompañante salieron de la Cafetería, llevando usted en la mano una botella de un litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol, sentándose en una mesa de la terraza, donde les esperaban las otras dos personas, procediendo a repartir la cerveza en los vasos. A las 24'12 horas, uno de sus acompañantes, llevó en la mano una botella de un litro de Cerveza "Estrella de Levante", comenzando a bebersele entre todos, a las



24'28 horas, uno de sus acompañantes salió de la cafetería con otra botella de un litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol, procediendo a bebérsela junto a usted y el resto de acompañantes. A las 14'32 horas, uno de sus acompañantes salió de la cafetería, llevando otra botella de un litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol, procediendo a bebérsela nuevamente entre los presentes. A las 14'43 horas, terminaron de comer y se dirigieron andando al Café Bar Salón de Juegos "Arenes", situado en la Plaza Profesor Tierno Galván nº 14, aunque entraron por la puerta situada en la Avda. Miguel de Cervantes nº 9 a las 24.52 horas, sentándose en una mesa del local donde usted se bebió dos botellas de 1/3 de Cerveza "Heineken" con alcohol, volviendo a las 25'09 al "Edificio Florida" e continuar con el trabajo. A las 28'18 h, usted salió de dicho edificio, llevando unas herramientas en la mano que introdujo en el furgón para a continuación dirigirse en el mismo a la Avda. Príncipe de Asturias, donde lo estacionó a las 18'25 horas en el carril auxiliar, comprando un bote de cerveza en el establecimiento "La Tienda de Menchu", situado en el nº 6 y subió en el furgón, llevando el bote de cerveza en la mano y bebiendo de él mientras conducía el furgón en dirección, hacia las instalaciones de la empresa, donde llegó a las 28'41 horas. El jueves 22 de julio, usted continuo sus tareas en el "Edificio Florida" donde se encontraba realizando trabajos el día anterior, saliendo a las 9'58 horas, y dirigiéndose andando a la Cafetería "Musu", donde llegó a las 10'02 horas, sentándose en una mesa de la terraza con los mismos tres acompañantes del día anterior, donde se bebieron entre usted y otros dos de los acompañantes dos litros de cerveza de "Estrella de Levante", volviendo a su puesto de trabajo a las 10'34 horas en el "edificio Florida". A las 14'02 horas, salió del edificio acompañado por cuatro personas, en dirección a la Cafetería "Musa", sentándose en una mesa de la terraza, donde la camarera les sirvió dos botellas de un litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol, procediéndose a bebérselas en su totalidad, sirviéndole la camarera otras tres botellas de litro de cerveza más posteriormente y similares a las anteriores, siendo en total cinco botellas de litro de cerveza las consumidas entre usted y sus cuatro acompañantes y comensales. Volviendo a trabajar al Edificio Florida a las 15'04 horas. A las 19'23 horas, usted salió de dicho edificio, subiendo en el furgón de esta empresa, dirigiéndose a la Avda. Príncipe de Asturias, estacionándolo a las 28'28 horas en el carril auxiliar, donde a las 18'30 horas, compró dos botes de Cerveza "Emdbrau" con alcohol en el establecimiento "La Tienda de Menchu", subiendo en el furgón a las 18'31 horas y procedió a beberse un bote de cerveza y a las 18'33 horas mientras a la vez conducía el furgón en dirección a las instalaciones de nuestra empresa en Los Dolores. El siguiente día martes 27 de julio de 2021, continuó realizando trabajos en el Edificio Florida, mencionado con anterioridad, y a las 14,08 horas entró en el Bar "Las Morcillas", situado en la Plaza Tierno Galván, nº 13, de Murcia. A las 14'22 horas, se le vio saliendo del bar llevando en la mano una botella de 1/3 de cerveza, bebiéndosela en la calle mientras fumaba un cigarrillo, posteriormente entró en el establecimiento y se sentó en una mesa para comer, donde se bebió mientras comía tres vasos de vino tinto y para culminar un chupito de orujo de hierbas, concluyendo la comida a las 25,04 horas. Por último, el pasado miércoles 1 de septiembre de 2021, por decisión de la empresa fue dirigido a la obra sita en la C/ Tirso de Molina de Cartagena junto con otro compañero, conduciendo usted el vehículo de la empresa Citroën Berlingo con matrículaXXD , bajándose del mismo y dirigiéndose al número 13 de la misma calle. A las 10'45 horas, usted salió del local donde se encontraba trabajando y se dirigió a la tienda de alimentación 24 horas, situada en C/ Tirso de Molina, nº 10, saliendo de la misma con una bolsa con una botella de un litro Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol y varios productos, entrando al bajo comercial donde realizaba los trabajos de instalación eléctrica. En el mismo, se le vio almorzando y bebiéndose la botella de un litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol comprada en la tienda. A las 11,37 horas, fue a la tienda descrita anteriormente y nuevamente procedió a comprar un bote de cerveza que llevándolo en la mano procedió a bebérselo mientras se fumaba un cigarro, volviendo al trabajo nuevamente. El mismo día, en la Calle Jara, nº. 31 de Cartagena, en la obra de la oficina de "La Caixa" de dicha localidad, a las 13,55 horas, se dirigió al establecimiento "Carrefour Express" situado en la C/Puertas de Murcia, nº. 8, donde compró una botella de litro de Cerveza "Estrella de Levante" con alcohol y varios botes de Cerveza "San Miguel" con alcohol, junto con varios productos de alimentación, dirigiéndose nuevamente a instalaciones de "La Caixa" a las 14 horas. Finalmente, a las 17,01 horas, se le vio caminando hacia al furgón de la empresa, llevando en la mano un bote de cerveza que iba bebiendo, tirando el envase al suelo, conduciendo usted el furgón y procediendo junto con su compañero a volver a Murcia a las instalaciones de la empresa. Es por esto que, los hechos anteriormente relatados son constitutivos de la comisión de varias faltas consideradas como MUY GRAVES y culpables, en primer lugar por el consumo desmesurado y reiterado de grandes cantidades de alcohol en horario laboral, poniendo en peligro su propia integridad física y la de sus compañeros de trabajo, habida cuenta de la actividad de esta empresa de instalaciones eléctricas, trasgrediendo las más elementales normas de prevención de riesgos laborales con respecto a usted y a sus compañeros de trabajo, además de la actitud también negligente y temeraria de conducir el vehículo de la empresa a usted asignado inmediatamente después de haber consumido alcohol, incluso conducir el vehículo consumiendo alcohol, poniendo en riesgo nuevamente su propia vida y la de sus compañeros de trabajo que le acompañan, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 54.2) letras d) y e) del Estatuto de los Trabajadores, las cuales refieren a considerar como causas de despido disciplinario la "trasgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" y en cuanto al apartado f), "La embriaguez habitual o toxicomanía el repercuten



negativamente en el trabajo". La extinción de la relación laboral se producirá a la finalización de la jornada del día de hoy 3 de septiembre, teniendo a su disposición la liquidación que por saldo y finiquito le corresponde. Sírvese a firmar la copia adjunta para nuestra constancia y archivo, Contra esta decisión empresarial, podrá usted interponer las reclamaciones legales que estime oportunas.

Atentamente,

TERCERO.- Ha quedado plenamente acreditado el consumo de bebidas alcohólicas imputado al actor en la precitada carta de despido.

CUARTO.- Mediante carta de 03-09-21 (documento núm. 9 de la empresa), el compañero de trabajo del actor, D. Anibal fue sancionado por la empresa con suspensión de empleo y sueldo durante 20 días, por consumo de bebidas alcohólicas durante la jornada de trabajo. Dicho trabajador, que no había sido sancionado anteriormente por hechos similares, no impugnó la sanción.

QUINTO.- Mediante carta de 20-07-20, que obrante en autos se da aquí por reproducida (doc. 7 de la parte actora), la empresa sancionó al ahora demandante con suspensión de empleo y sueldo durante 13 días, por consumo excesivo de alcohol durante la jornada de trabajo. Dicha sanción, que fue impugnada judicialmente por el actor, fue dejada sin efecto por la empresa en acto de conciliación celebrado el 27-07-21 en el procedimiento 534/2020 del Juzgado de lo Social núm. 9 de los de Murcia.

SEXTO.- En fecha 14-04-21 el ahora demandante presentó demanda por vulneración de derechos fundamentales contra la empresa, en la que alegaba que esta le había impuesto las vacaciones anuales de 2020 para el mes de octubre de 2020 como represalia por haber planteado la precitada demanda por sanción. Dicha demanda por vulneración de derechos fundamentales fue íntegramente desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Murcia, dictada en el procedimiento núm. 263/2021 (doc. 14 de la parte actora).

SEPTIMO.- En fecha 25-10-21 se intentó sin efecto el preceptivo acto conciliatorio ante el S.R.L.

SEGUNDO: FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el siguiente Fallo:

"Que desestimando íntegramente la demanda planteada por D. Silvio , frente a la empresa INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo también parte el MINISTERIO FISCAL, y absolviendo a los codemandados de los pedimentos deducidos en su contra, debo declarar y declaro la procedencia del despido enjuiciado y convalidada la extinción del contrato de trabajo que con el mismo se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación."

TERCERO: DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el representante de don Silvio .

CUARTO: DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

El Recurso interpuesto ha sido objeto de impugnación por el representante de la empresa INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L. El Ministerio Fiscal impugna el recurso e interesó la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VOTACIÓN Y FALLO.

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 13 de marzo de 2023.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho, se formulan por la Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO: Fallo de la Sentencia de Instancia. Recurso de Suplicación: Sus motivos. Impugnación del Recurso.

Por el Juzgado de lo Social nº 8 de Murcia, se dictó Sentencia el día 22 de junio de dos mil veintidós, en el Proceso nº DSP 728/2021, sobre despido disciplinario, acordando la desestimación de la demanda.

Frente a dicho pronunciamiento, se interpone Recurso de Suplicación por la parte actora en el proceso de referencia, basándolo en los siguientes motivos:

A) Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.



B) Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

El recurso ha sido por INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L

Con carácter previo al subsiguiente razonamiento jurídico es precisos señalar que la parte recurrente, en su escrito de formalización del Recurso de Suplicación solamente mantuvo la pretensión de improcedencia del despido, desistiendo expresamente de la calificación de Nulidad del mismo.

SEGUNDO: Motivo del Recurso al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicitándose la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

La parte actora solicita la modificación de un Hecho Probado Tercero y que se adicione un nuevo Hecho Probado Octavo

Se solicita que en el Hecho Probado Octavo se haga constar que diga "OCTAVO: La jornada laboral del actor era de: 08.00 a 10.00 horas, de 10.00 a 10.30 horas era el almuerzo, 30 minutos ajenos y fuera de la jornada laboral, para reincorporarse de las 10.30 horas a las 14.00 horas. 05,5 horas y media de prestación de servicios laborales efectivo por la mañana. Mientras que, por la tarde, se inicia la jornada laboral de 16.00 a 18.30 horas, haciendo un total de 2,5 horas de prestación de servicios laborales por la tarde".

Para ello señala como elementos en los que consta tal jornada el documento número 6 del ramo de prueba del accionante consistente en el Registro de Jornada, no impugnado por la parte contraria, y el reconocimiento expreso de la misma en el acto del juicio por la empleadora, sin perjuicio de que la jornada sea cierta no puede incluirse la expresión de que los treinta minutos del almuerzo sean ajenos y fuera de la jornada laboral. Por ello debe estimarse parcialmente la solicitud de que la jornada era la de 8:00 a 10:00, de 10:00 a 10:30 horas era el almuerzo, se reincorporaba a las 10:30 horas hasta las 14:00 horas. Se volvía a reincorporar a las 16:00 horas hasta las 18:30 horas haciendo un total de 8 horas diarias o 40 semanales. Forma en la que queda redactado el hecho probado. Sin perjuicio de ello y tal como propone la demandada recurrida habrá de resolverse después que consecuencia tiene el consumo de alcohol en el almuerzo y en la comida respecto a la responsabilidad en el ámbito laboral y si es posible cuantificar el mismo.

Debe admitirse que la redacción del Hecho Probado Cuarto por el Juez a quo, podría haber motivado que la parte actora solicitase la nulidad de la Sentencia, pues en la forma que se redacta, pudiera predeterminar el contenido jurídico de la Sentencia; pero como quiera que la parte actora ni insta la nulidad de la Sentencia, ni la supresión del citado Hecho no procede resolver al respecto.

Se propone también la modificación del Hecho Probado tercero, para añadir "ha quedado plenamente acreditado el consumo de bebidas alcohólicas imputado al actor en la precitada carta de despido" No obstante, no existe prueba alguna, ni documental, ni pericial, ni testifical, que acredite, en absoluto, que el actor estuviera bajo los efectos del alcohol, ebrio, embriagado, o borracho. No queda constatado ni acreditado, si quiera de forma indiciaria, que aquel tuviera sus facultades físicas / mentales mermadas o disminuidas, para ejercer las funciones de electricista, o, estuviera impedido para conducir la furgoneta de la empresa, al finalizar su jornada laboral. Tampoco se hace referencia en la carta de despido incumplimiento alguno en materia laboral, de servicio, de organización, de producción, o, en materia de seguridad laboral e higiene y prevención de riesgos laborales". Sin embargo lo que pretende bajo las afirmaciones que incluye es predeterminar la impugnación de normas jurídicas y señalar algo que nunca se ha discutido, nunca fue alegado en la carta de despido como es llegar a presentar signos de embriagamiento o que como consecuencia de la ingesta alcohólica cometiera otros incumplimientos laborales, salvo los que expresamente se citan en la misiva disciplinaria. Habrá de estarse a la valoración de las infracciones jurídicas para determinar las consecuencias de lo que bebió o lo que no bebió.

TERCERO: Motivo del Recurso por Infracción de las normas jurídicas o de la Jurisprudencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social.

A los efectos de la decisión que ha de tomarse debe señalarse los siguientes condicionantes del presente recurso y consiguiente Fallo:

-La actividad de la empresa, tal como se deduce de su denominación (INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L) y también de la descripción de la actividad que se realiza en la propia carta de despido, en concreto mediante el seguimiento por testigo-perito ratificado en juicio, es la de montajes eléctricos para terceros. Consiguientemente le es de aplicación el Convenio Colectivo de la industria siderometalúrgica de la Región de Murcia, de acuerdo a lo establecido en su artículo 1 bajo el titular de "Ámbito territorial, funcional y personal", por ello las conductas imputadas al actor deben interpretarse y valorarse a la



luz de la previsión de los artículos citados del Estatuto de los Trabajadores, pero también bajo los parámetros tipificadores y sancionadores del referido Convenio.

-Como antecedente básico del subsiguiente razonamiento, debe señalarse que el Tribunal Supremo (STS de 8 julio de 1986) ha establecido que "el poder sancionador y disciplinario sobre sus operarios, que es facultad empresarial consagrada en el ordenamiento jurídico laboral, está sometido a los principios de tipicidad e imputabilidad de la falta y legalidad de la sanción que permiten que la valoración de las mismas y su correspondiente punición por la empresa sea revisable ante la jurisdicción competente, potestad revisora de los actos de los particulares para ajustarlos a derecho que responde a principios generales sobre los que se asienta la administración de justicia en todos sus órdenes". En relación con ello el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 58.1 establece que "los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable". Correlativamente a ello se ha venido estableciendo como doctrina derivada de este precepto que "el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al empresario la facultad de imponer al trabajador la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, encuadrando la conducta en alguno de los supuestos en aquélla y calificando la conducta como falta leve, grave o muy grave» (TS 27-4-04). Ahora bien, tratándose de la sanción de despido "es necesario que quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido por ser la sanción más grave en el Derecho laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo, pues, imponerse otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido» (TS 4ª 26-1-87).

- Al respecto reiterada doctrina ha establecido que el Convenio Colectivo prevalece por el principio de «norma especial» (TSJ Castilla y León 28-5-18); de manera que no puede sancionarse con despido la conducta que conforme a la norma derivada de la negociación colectiva se califica de falta grave sancionable con suspensión de empleo y sueldo (TSJ Madrid 16-4-18), pues esa es la voluntad que tuvieron tanto la parte empresarial como los trabajadores, con la finalidad de lograr el punto intermedio en el que esta la paz social. Por lo tanto, el Estatuto de los Trabajadores es un máximo, pero las partes pueden regular un régimen inferior y en el caso de que así lo hagan, como ocurre en esta ocasión, este es el que procede aplicar.

-Es cierto que ninguna de las partes ha aludido a las previsiones del Convenio Colectivo del sector sobre la tipificación de las imputaciones realizadas al trabajador, pero ello no impide que esta Sala, al valorar las pretendidas conductas, no deba interpretar los aducidos incumplimientos, en base a la regulación que la parte trabajadora y empresarial quisieron darse mediante la suscripción del mismo. Ello es más así cuando la Sentencia de la instancia adolece de una cierta predeterminación del Fallo (Hecho Probado Tercero) y de una sencillez expositiva y fundamentadora en el ordinal Segundo de sus Fundamentos de Derecho, único referido a la procedencia del despido. Debe recordarse que la conducta imputada tiene una extensión por diversos días, con la participación de diversas personas y ya desde el principio se reconoce que "no se está ante un incumplimiento constitutivo de embriaguez no habitual, pero si ante una transgresión de la buena fe contractual" (reproducimos textualmente el encabezamiento del citado Fundamento Tercero).

En base a ello la Sala forma el criterio de que procede estimar el recurso articulado con revocación de la Sentencia y declaración de la improcedencia del despido y ello por:

a) Inexistencia de la gravedad suficiente de las imputaciones realizadas. Al respecto el mero examen de la carta determina que la misma esta redactada al hilo de un informe del testigo-perito realizado exprofeso para determinar la prueba que da lugar al despido del trabajador y que contrasta con la sanción a otro trabajador, realizada por los mismos hechos, a quien solo se le impuso 20 días de suspensión de empleo y sueldo. Efectivamente el relato de la carta es básicamente la transcripción resumida del informe citado, pero la misma el relato esta construido para agravar la conducta del trabajador, atribuyéndole el consumo de alcohol con una exclusividad que el propio relato desmiente. Así va desgranado día por día y en cuanto al primero, el lunes cuando lo que el trabajador ingiere no interesa resulta ser una consumición y no se aclara lo que toma; desde esa primera consumición a primera hora de la jornada laboral, salta directamente a las 13:45 horas, cuando alejado de su casa prepara su comida, se relata el número de cervezas que coge y su marca, pero se reconoce que compra una barra de pan y que coge alimentos que en cambio no se identifican, se afirma que vuelve al local, no se hace reflexión alguna si comiendo las compartió con, por lo menos, el compañero que le acompaña, dado que no se le ve ni comer, ni beber. A renglón seguido, sin hacer constar que haya salido a comprar otra cerveza, cambia la marca de la misma, respecto a las adquiridas inicialmente, y a las 16 horas (en la sentencia pone a las 26) se le ve tomando otra marca distinta. En el segundo día (21 de julio de 2021) , solo se indica que a la hora del almuerzo va una cafetería con otros tres trabajadores, y comparte cervezas con ellos, se reconoce que el consumo es mientras almuerzan; siguiendo el relato pasamos a la hora de la comida, parece que lo único



que hacen es beber, pero por la hora y el establecimiento donde están, la misma cafetería, lo lógico es que las tomen mientras comen, al actor siempre se le señala expresamente, pero luego se termina reconociendo que el consumo es compartido por todos los asistentes a la comida, así se transcribe literalmente el texto de la carta "procediendo a bebérsela junto a usted y el resto de acompañantes". Lo cual deja dos dudas, en primer lugar, si los restantes acompañantes son de la misma empresa, lo que determinaría la necesidad de explicar porque no se les sanciona y, la cantidad de acompañantes, pues en muchas ocasiones no se determina el número de los mismos. En todo caso no sabemos si todos consumen lo mismo o unos más y otros menos. En ningún momento el detective privado refiere que presentara signos de embriaguez o torpeza en el andar. Así siguen los siguientes días imputados con la misma técnica, pero en casi todos los casos en la hora del almuerzo o en la hora de la comida. Pone énfasis el recurrente en que no son horas de trabajo y que la empresa no puede valorar la conducta del trabajador en las mismas, no lo cree así la Sala, pero si que el consumo se produce en todos los casos prácticamente bajo dos circunstancias, se trata casi siempre de las horas de la comida y el actor esta acompañado de sus compañeros de obra, de tal forma que, saludable o no, la conducta, va acompañada de la comida, de la necesidad de reponer fuerzas y, principalmente, del consumo compartido y no personal, no es posible establecer lo que el actor toma o lo que toman sus compañeros de trabajo. Un hecho más a tener en cuenta, se trata del mes de julio y en Murcia y Cartagena, circunstancia ambiental y costumbre geográfica digna de tener en cuenta.

b) Carácter no incardinable de la conducta en la transgresión de la buena fe contractual. Es bien conocida la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la que se entiende que la buena fe, en su sentido objetivo consiste en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyen su lógico y necesario cumplimiento, también se ha sentado por la misma que el carácter genérico del art. 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y en cada supuesto contiene el Código Civil y que la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, que la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del 1283 añadiendo que la buena fe es un criterio objetivo, constituido por una serie de pautas coherentes con el comportamiento en las relaciones humanas y negociales, que en materia contractual no solo funciona como un canon hermenéutico de la voluntad reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, que actúa por vía dispositiva, a falta de pacto y abstracción hecha de la intención o de la voluntad de las partes, de tal forma que estas consecuencias que complementan el contrato hayan su fundamento vinculante no solo en el mismo, en sus indicaciones explícitas o implícitas, sino en la norma o principio general de la buena fe.

En tales circunstancias debe ratificarse que no puede ser mantenida una transgresión de la buena fe contractual. Recuérdese que el actor consume la cerveza fundamentalmente para acompañar almuerzo y comida. Que realiza estas comidas, por exigencias de su trabajo, fuera de casa, que se ignora cual es la cantidad de cerveza que toma, pues en la mayoría de las ocasiones lo hace en la compañía de sus compañeros de obra, en la pausa de bocadillo o en el tiempo para comer; que por las circunstancias que se describen una vez van unos a comprar las cervezas y otras va el actor, pero para compartir. Pero lo más sustancial que aparece es que no hay ningún reproche a la aplicación al trabajo del recurrente, no se pone en duda el resultado final de su prestación y, en buena lógica de haberse producido defectos o falta de rendimiento habrían sido descritos en la carta y acreditados en la prueba.

Como ya dijimos anteriormente la empresa articula su reproche disciplinario en base al artículo 54.2 en sus letras d), e) y f), es decir la trasgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, La embriaguez habitual o toxicomanía el repercuten negativamente en el trabajo". El Juez a quo resuelve en su Fundamento Segundo que la conducta no puede encuadrarse en la embriaguez habitual que repercute en el trabajo, pero sostiene el despido tan solo en la trasgresión de la buena fe contractual (art 54.2 del E.T). Sin embargo, el convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de la región de Murcia, aplicable a la actividad de la empresa, establece como falta grave "h. La negligencia o desidia en el trabajo que afecte a la buena marcha del mismo, siempre que de ello no se derive perjuicio grave para la empresa o las cosas", por lo tanto, no muy grave. Parece que ese es el espíritu de la carta de despido y el fundamento de la Sentencia, tras descartar el Juzgador la embriaguez, y obviamente aquí ni hubo perjuicio grave para la empresa o las cosas, no siquiera se afecto a la buena marcha de las cosas.

En definitiva partiendo de que el encuadramiento de la falta esta mal llevado a cabo, siguiendo por el Hecho de que no es posible establecer la cerveza que consumió el trabajador, que no consta que le afectara para nada en su conducta productiva, que tampoco consta que sobrepasase los límites de alcohol para la conducción, que la toma de las citadas cervezas fue acompañada del almuerzo o la comida del accionante, que las cervezas tomadas casi siempre lo fueron por varios compañeros; que a otro trabajador a quien se le hizo la misma



imputación solo se le sanciono con veinte días de suspensión de empleo y sueldo, sin que la Sentencia contenga una explicación sobre tal diferencia de trato; procede estimar el recurso de suplicación y, declarar la improcedencia del despido con condena a la empresa a la opción legal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 54 y 55 del ET y 108 y 110 de la LRJS, ello por considerar que en la conducta del actor no se produjo trasgresión de la buena fe contractual que era la única causa que llevo al Juzgador, tras descartar la embriaguez o toxicomanía, a declarar la improcedencia del despido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que con estimación del Recurso de Suplicación formulado por la representación de don Silvio, contra la Sentencia dictada el día 22 de junio de 2022 por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Murcia, en la que ha sido parte la empresa INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L debemos revocar y revocamos la citada Sentencia, dejándola sin efecto, y en su lugar se acuerda:

A).- Estimando la demanda de despido interpuesta por D. Silvio, frente a la empresa INSTALACIONES ELÉCTRICAS JOSÉ LUCAS HERNÁNDEZ, S.L, declaramos la improcedencia del despido realizado por la parte demandada en fecha 3 de septiembre de 2021; condenamos a la empresa citada a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación, o le abone en concepto de indemnización la suma de 47.028,60 euros. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. De dicha cantidad deberá descontarse la cantidad abonada por la empresa en concepto de indemnización. En el caso de que opte por la readmisión tendrá que abonar salarios de tramite en cuantía de 50.06 euros día desde la fecha del despido hasta la hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

B).- No se hace especial imposición de costas

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-1307-22.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-1307-22.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del



régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ