

II.4. DERECHO DEL TRABAJO

FUMAR PORROS EN EL TRABAJO NO ES MOTIVO DE DESPIDO

Por el Dr. ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ
Profesor Titular (E.U.) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Extremadura

Resumen

El consumo de sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo es considerado por nuestra legislación como motivo de despido disciplinario si se realiza de forma habitual y repercute negativamente en el trabajo. Al hilo de un pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que no consideraba que fumar porros en el lugar de trabajo y dentro del horario laboral deba castigarse con el despido, por las peculiares circunstancias que rodeaban el supuesto concreto, se realiza una panorámica sucinta sobre dicha causa de despido desde una óptica jurisprudencial.

Resumen

The consumption of hallucinatory substances at the workplace is considered by our law system as a reason for firing someone if done often and influencing work production negatively. On account of a trial sentence by the Supreme Court of Catalonia, ruling that smoking drugs at work cannot be a reason for job dismissal, this paper examines such a case in the light of further jurisdictional evidence.

Con este, cuanto menos, impactante titular de prensa nos desayunábamos los impenitentes lectores de periódicos en internet las mañanas del 24 y 25 de noviembre del pasado año. La noticia se hacía eco de una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de junio de 2003 (A.S. 2003\2284), que estima el recurso de suplicación planteado por el trabajador contra la sentencia del Juzgado de lo Social que consideró procedente su despido por «fumar porros» en el lugar y horario de trabajo.

No se pretende, en este breve trabajo, realizar un examen del contenido moral de la conducta del trabajador, ni siquiera enjuiciar el acomodo de su actitud a los valores axiológicos que presiden la relación laboral, sino únicamente exponer qué rasgos peculiares concurren en dicho supuesto de hecho para entender que el despido no es procedente, pues en todos los demás ejemplos similares de los que se tiene constancia el despido articulado por esta conducta se ha considerado procedente.

El despido como sanción empresarial a los incumplimientos contractuales en los que incurren los trabajadores en el decurso de su relación laboral viene especificado en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores. En él se realiza un elenco cerrado de motivos de despido, rechazando la posibilidad de articular el despido basado en la libérrima voluntad empresarial, aunque bien es cierto que algunas de las causas que enumera dicho catálogo están redactadas en unos términos tan amplios que permiten incluir supuestos no específicamente previstos por la norma, probablemente como fórmula de no estrangular el funcionamiento de la institución. Entre las causas de despido que sí se enuncian en el elenco de motivos figura el referido a «*La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo*».

La introducción de este motivo de despido en nuestro ordenamiento procede de la modificación que la Ley de 6 de noviembre de 1941 opera sobre el art. 89 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931. En este art. 89 se establecían lo que se consideraban «causas justas de despido», es decir, circunstancias que permiten dar por concluido el vínculo contractual, por iniciativa empresarial, basándose en los incumplimientos contractuales graves y culpables en los que habían incurrido los trabajadores.

Dicha norma incorpora tres nuevas causas de despido. «La embriaguez, cuando sea habitual»; «La falta de aseo, siempre que sobre ello se hubiese llamado repetidamente la atención al trabajador y sea de tal índole que produzca queja justificada de los compañeros que realicen su trabajo en el mismo local que aquél», y, por último, «Cuando el trabajador origine frecuentemente riñas o pendencias

injustificadas con sus compañeros de trabajo». Posteriormente estas causas, en sus mismos términos, fueron incorporadas al art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, sobreviviendo solamente la embriaguez como causa de despido en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, motivo al que se le adiciona la toxicomanía, en los mismo términos ya indicados. Con posterioridad, el Estatuto de los Trabajadores de 1995 reproduce idéntico motivo de despido.

La doctrina de la época entendía que estas causas se relacionaban con el correcto desarrollo de la convivencia laboral, deslizando la idea de que las mismas influían en el crédito que el trabajador tiene ante el empresario, quebrándose, cuando se producían, la buena fe contractual. Como se tendrá ocasión de precisar más adelante, dicho argumento permite que, aunque no quede totalmente constatada la circunstancia típica del ilícito laboral que perfija la causa específica de despido, la toxicomanía, aunque no habitual, pueda incluirse en un motivo autónomo de despido: la transgresión de la buena fe contractual, en la medida en que la gravedad de la conducta es constitutiva de una implícita deslealtad hacia el empresario. Quiere señalarse, en fin, que la toxicomanía, aunque es causa específica de despido, puede dar lugar a la articulación de otros motivos más genéricos.

Es interesante reseñar, antes de proceder al estudio concreto del asunto que estamos tratando, que las exigencias jurídicas con respecto a la concurrencia de dicha causa de despido son las siguientes. En primer lugar, que efectivamente quede constatado el consumo de sustancias estupefacientes, en segundo lugar, que dicha ingesta se realice de forma habitual, pues el consumo ocasional no puede legitimar el despido por esta causa, aunque quizás, como se afirma, dependiendo de qué tipo de trabajo sí pudiera incluirse en algunas otras de las existentes, principalmente en el receptáculo que nos proporciona la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza [art. 54.2-d) E.T.], piénsese, por ejemplo, en el consumo de este tipo de sustancias por un profesor de primera enseñanza, o por un empleado público (*mutatis mutandis*) encargado de la vigilancia en un presidio, etc., y, en tercer lugar, que de ello se deduzca que el trabajo encomendado al trabajador sufre algún tipo de perjuicio constatable de manera objetiva: reducción de la producción del trabajador, creación de situaciones de riesgo para esta trabajador o para algún compañero, producción de conflictos en el trabajo, etc. Esta última exigencia constituye, sin lugar a dudas, la más importante en orden a la afirmación o no de la conducta típica de sanción, en cuya apreciación, además, no pueden establecerse reglas generales apriorísticas, pues, en determinadas ocasiones, la repercusión en el trabajo se producirá por una sola ingesta dependiendo del trabajo que se ejerza, y en otras muchas, la tolerancia empresarial hacia el consumo devendrá permisible márgenes mucho más amplios¹.

¹ En este sentido, Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (con Molero Manglano, C.; López Álvarez, J. y Matorras Díaz-Caneja, A.), *Manual de Derecho del Trabajo*, McGraw Hill, Madrid, 2000, pág. 299.

Repárese, en este sentido, que respecto a la toxicomanía, no se concreta ni la gravedad ni la culpabilidad, en la medida que se trata de una conducta en que la voluntariedad y continuidad son inherentes a la misma², es decir, que los elementos personalistas característicos de todas las causas de despido concurre, *per se*, en esta singular causa de despido.

No incurre en la referida causa, por tanto, el supuesto de hecho en el que no pueda constatarse, fehacientemente, todas y cada unas de las referidas circunstancias, en la medida en que, de no ser así, no podría considerarse culpable ni grave la conducta del trabajador. Este argumento sirvió de base para diferencia la circunstancia de embriaguez del alcoholismo, entendiendo que esta última circunstancia no justificaba el despido, en tanto que la voluntariedad en la comisión de la conducta típica quedaba, cuanto menos, atenuada por el carácter de enfermedad que revela dicha conducta (S.S. T.C.T. de 4 de agosto de 1962, y de 24 de noviembre de 1962). Con todo, la S.T.S. de 3 de junio de 1963 (R.J. 2655), en interés de ley, rechazó esta interpretación y entendió que el alcoholismo sí es causa de despido³.

Los hechos que dieron lugar al despido del trabajador en el ejemplo que analizamos, sucintamente expuestos, fueron los siguientes, según queda probado en el relato de hechos de la sentencia de instancia, inalterado en la de duplicación.

En una empresa dedicada al sector de la construcción, el encargado de una de las obras de la misma, a la tarde y de forma habitual, fumaba porros en el lugar de trabajo junto con otros dos compañeros.

La empresa procede al despido de este trabajador, y no de los otros dos compañeros de trabajo de éste, pues entiende que concurren los elementos típicos de la causa de despido disciplinario. En concreto, alega en la carta de despido que se ha producido un retraso considerable en la obra, y que por las realizaciones técnicas que en ella se deben acometer (trabajar en lugares elevados) existe un peligro real de producción de un accidente de trabajo.

Los argumentos del trabajador en el recurso que entabla contra la sentencia de instancia que considera procedente su despido, tienden a desacreditar los hechos argüidos en la demanda, solicitando, en fin, la modificación del relato de hechos probados. El Tribunal Superior no atiende esta petición, aunque sí estima el recurso por motivos de fondo. En esencia, se basa en dos circunstancias muy

² En este sentido, Barbancho Tovillas, F., «La extinción del contrato de trabajo», en VV.AA. (Dir: García Ninet, J. I., y Coord.: Vicente Palacio, A.), *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001, pág. 660.

³ Así, Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 24.^a ed., Madrid, 2003, pág. 473. El mismo debate es reproducido por Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.^a E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, 16.^a ed., Madrid, 1998, pág. 441. Igualmente Albiol Montesinos, I. (con Camps Ruiz, L. M., López Gandía, J. y Sala Franco, T.), *Derecho del Trabajo*, tomo II. *Contrato individual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 3.^a ed., 2001, pág. 559.

significativas para estimar el recurso y dar la razón al trabajador, circunstancia que dota al asunto de la peculiaridad mencionada.

En primer lugar, que el trabajador nunca fue advertido por el empresario, con anterioridad, sobre la improcedencia de su actuar, como forma de vislumbrar la concurrencia del requisito de la habitualidad. En segundo lugar, que la única prueba en la que se basa el Magistrado de instancia para considerar probado que el trabajador consumía sustancias estupefacientes en el lugar y en horario de trabajo, es la prueba testifical que, en el acto del juicio, realizan dos hermanos, compañeros del trabajador despedido. Cabe reseñar, como forma de desacreditar esta prueba testifical, de un lado, que estos dos hermanos también fumaban porros en el lugar de trabajo junto con el trabajador despedido sin que el empresario haya procedido a su despido, y, sobre todo, que estos dos hermanos son socios capitalitas de la empresa demandada.

Entiende el Tribunal Superior, que el conjunto de las actuaciones empresariales con respecto al despido sí pueden ser valoradas a efectos de la ponderación de la conducta del trabajador recurrente en sus perfiles de gravedad y culpabilidad. Así, recuperando el relato de hechos probados, se constata, de un lado, que la obra se ha llevado a cabo con un ritmo normal para las construcciones de esas características, y que la actitud del despedido no tuvo ninguna influencia en el posible retraso de la obra, que de hecho no se ha producido. Se entiende, en fin, que no concurre el requisito de perjuicio en el trabajo, como exige el motivo de despido, aunque esta circunstancia no es por sí sólo motivo suficiente para entender impropio el despido del trabajador, en la medida, como se verá más adelante, que el perjuicio deducido en el trabajo puede interpretarse flexiblemente, dando lugar a la introducción de la buena fe contractual y al abuso de confianza como causa autónoma de despido.

Se precisa, también, que no es que el trabajador fumase porros de manera frecuente en horario de trabajo y mientras debía estar trabajando, si no que, por el contrario, el despedido, efectivamente fumaba porros, pero de forma aislada y esporádica, siempre por la tarde y al finalizar la jornada laboral, aunque se reconoce que sí fumaba los referidos porros en el lugar del trabajo. Dificilmente puede deducirse de esta conducta un perjuicio en el ejercicio del trabajo, ni siquiera puede entenderse que el trabajador realice la conducta típica del despido con una reiteración que permite deducir su habitualidad.

Aun así, ello no significa que el trabajador no pueda ser despedido por su actitud, pues podría argumentarse su despido por el quebrantamiento de la confianza empresarial que su conducta genera. Ahora bien, el dato cierto de que el empresario conocía perfectamente el proceder del trabajador, pues los dos compañeros del despedido también fumaban porros siendo ambos socios capitalitas del empresario despidedor, permite deducir que no ha habido, en ningún momento previo, advertencia empresarial al trabajador despedido en el sentido de que no podía fumar porros en el lugar de trabajo. Es decir, el empresario

conocía y consentía esa situación previamente al despido del trabajador, y ello unido al dato de que no ha existido repercusión en el trabajo, permite concluir al tribunal que el despido ha sido improcedente, revocando, en fin, la sentencia de instancia que lo consideraba procedente.

Como puede verse, la especialidad del caso hace que el resultado final de la resolución sea un tanto sorprendente. Si se analizan, no obstante, el cúmulo de resoluciones anteriores sobre similares supuestos de hechos se comprende perfectamente por que se ha llegado a esta solución.

Por un lado, es requisito exigible que quede suficientemente acreditar la ingesta de este tipo de sustancias estupefacientes. Bien, porque el trabajador no niega los hechos que se le imputan, como en el supuesto que comentamos, o bien porque se ha procedido a la realización de una prueba en la instancia que, sin género de duda, acredite tal conducta del trabajador. Debe observarse, en este sentido, que la prueba testifical que aduce que «un día no determinado con ocasión de unos trabajos que llevada a cabo la empresa demandada en el almacén de la oficina donde presta servicios, al entrar en el mismo notó (un testigo) un olor a porro», no permite concluir «que esta conducta sea imputable al trabajador pues no concreta la persona que estaba fumando en dichas instalaciones» como acontece en la S. T.S.J. de Asturias, de 21 de junio de 2002 (A.S. 2002\1869).

No ha existido, en el caso que analizamos, advertencia empresarial previa de que no se podían consumir porros en el lugar de trabajo, como si acontece, por ejemplo, en la S. T.S.J. de Cantabria, de 7 de diciembre de 1999 (AS 1999\4450), en la S. T.S.J. del País Vasco, de 12 de diciembre de 2000 (R.J. 2001\2974), o en la S. T.S.J. del País Vasco, de 17 de septiembre de 2002 (J.U.R. 2002\281489). En estos casos, la negativa del trabajador a aquietar su conducta ulterior a las órdenes empresariales sí legitima su despido, en la medida en que ha existido una indisciplina o desobediencia en el trabajo, que también es causa autónoma de despido [art. 54.2.b) E.T.].

En este caso concreto no se ha producido perjuicio alguno en el desarrollo de la actividad laboral, ni puede deducirse que de las circunstancias de hechos que rodean este caso concurren motivos objetivos de peligro por el actuar del trabajador, como sí sucede con el trabajador consumidor de porros que se encargaba de conducir trenes [S. T.S.J. de Madrid, de 14 de febrero de 1990 (A.S. 1990\842)] o conducir un transporte público [S. T.S.J. de Madrid, de 18 de julio de 1989 (AS 1989\960)], con el trabajador cuya labor consiste en «la colocación de estructuras, es decir, andamios metálicos de hasta cuarenta metros de altura» [S. T.S.J. de Cantabria, de 7 de diciembre de 1999 (A.S. 1999\4450)], con el trabajador que «como consecuencia de fumar sustancias estupefacientes, con mucha frecuencia generaba conflictos con sus compañeros, no prestaba atención a su trabajo de peón, no tenía una actitud serena en el trabajo, su trabajo era escaso, no atendía a las órdenes del encargado y causaba riesgos físicos pare

él y para los demás compañeros de trabajo» [S. T.S.J. del País Vasco, de 12 de diciembre de 2000 (R.J. 2001\2974)].

También se entiende que concurren las exigidas circunstancias de perjuicio de la actividad profesional cuando un tercero ajeno a la relación laboral es 'agredido' por la conducta del «fumador». Así sucede, de manera absolutamente aberrante (permítaseme aquí sí una valoración moral), con el auxiliar de clínica de un geriátrico que, en presencia de varios trabajadores «echó el humo de uno de los 'porros' a uno de los residentes (léase: anciano impedido para defenderse por sí mismo de una agresión no querida ni consentida) sin que ninguno de sus compañeros lo impidiese, recriminase la conducta o informase de ello a la superioridad». En este caso, como se afirma en las S.S. T.S.J. de Madrid, de 6 de febrero de 2001 (J.U.R. 2001\1468678), y de 20 de febrero de 2001 (J.U.R. 2001\148465), «la conducta del trabajador es irregular, entraña abuso, al incurrir en grave negligencia, y justifica la ruptura del vínculo contractual, ya que la gravedad no se mide por la magnitud del daño infringido al empresario (que sólo es potencial, pero clara) sino por el quebrantamiento de la relación de confianza especialmente exigible al actor dada la confianza en él depositada por la empresa, así como en la necesidad estricta de prevenir comportamientos semejantes», asumiendo que la conducta del trabajador «entraña con toda evidencia y conforme al más elemental sentido común, un quebrantamiento de la confianza depositada por la empresa en el trabajador y por tanto de la buena fe contractual que debe presidir toda relación laboral».

En la misma línea argumental se mueve la S. T.S.J. del País Vasco, de 17 de septiembre de 2002 (J.U.R. 2002\281489) para considerar causa procedente de despido el consumo de porros en un bar abierto al público, por mucho que se adujera que dicho consumo se realizaba tras cerrar el local al público, pues aunque no quedara acreditado que los trabajadores que así procedían rendían negativamente en el trabajo, sí es cierto que dicha actitud generaba un «notable desprestigio» empresarial (realmente, en algunos bares, pudiera suceder todo lo contrario: que efectivamente el consumo de porros por parte de los camareros del local atrajese público al mismo), añadiendo que «la propia conducta que ostensiblemente manifestaban las trabajadoras» era «contraria a cualquier actividad profesional».

Muy interesante, en este sentido, es el despido de un conserje de un centro cívico de barrio que se dedica a dinamizar el mismo mediante actividades lúdicas, pues se entiende que «todos los miembros del equipo del centro (responsables, monitorias, subalternos) son los verdaderos transmisores de valores y normas en el hacer cotidiano y para que el centro pueda conseguir sus objetivos y dar buena imagen a la sociedad, se exige al equipo de trabajo que actué como verdadero transmisor de conductas positivas», entre las que no se incluyen la de fumar porros en horas de trabajo, por más que no quede acreditada la influencia negativa de dicha conducta en la realización de las actividades laborales [S. T.S.J. de Cataluña, de 5 de noviembre de 2002 (J.U.R. 2002\26899)], pues la

buena fe que ha presidir las relaciones laborales se ve truncada ante este tipo de actitudes.

Es decir, el perjuicio que se le supone a la conducta ha de quedar acreditado. Bien, porque efectivamente puede constatarse un concreto perjuicio (retraso en el trabajo), bien porque la conducta puede general un potencial peligro (trabajar a cuarenta metros de altura) para el trabajador o sus compañeros⁴, bien porque el cambiante humor del trabajador genera conflictos con sus compañeros de trabajo (riñas, pependencias, etc.), o bien, simplemente, porque el crédito empresarial pueda quedar perjudicado por la conducta del trabajador (camarera de un bar), o porque un tercero ajeno a la relación laboral sufra las consecuencias indeseables que el fumar hachís comporta (anciano de geriátrico). Es decir numerosos supuestos se resta importancia a que la conducta repercuta negativamente en el trabajo, pues estas actitudes del trabajador, por sí mismas, atentan contra la diligencia y buena fe exigibles al trabajador⁵, pues reflejan un comportamiento poco decoroso en la empresa⁶. En conclusión, la jurisprudencia ha minimizado la exigencia legal de que los hechos repercutan negativamente en el trabajo, toda vez que la conducta atenta contra la diligencia y buena fe exigibles *ex art. 9 E.T.*⁷.

En puridad, sólo la primera de las conductas enunciadas incurre directamente en la causa autónoma de despido que refiere la toxicomanía como motivo de tal. En los demás supuestos habrá que acudir a la trasgresión de la buena fe contractual o al exceso de confianza [art. 54.2.d) E.T.] para castigar con el despido la conducta del trabajador, de lo que se deduce que, incluso en supuestos de un ejercicio correctísimo del contenido obligacional del contrato de trabajo puede ser despedido un trabajador que consume sustancias estupefacientes, especialmente cuando éste refleja el contenido axiológico que la empresa pretende inculcar a sus usuarios.

Sería conveniente, en este sentido, acudir al convenio colectivo que regulase cada trabajo en concreto para apreciar si existen matizaciones a la conducta del trabajador. No puede, en fin, estar regulada la conducta de la misma manera en un convenio de la construcción, por ejemplo, que en del profesorado contratado en régimen laboral, o en el de pilotos de aviación civil, por emplear un supuesto de triste recuerdo, sobre todo, para los familiares de las víctimas, recientemente

⁴ Así, Albiol Montesinos, *ob. cit.*, pág. 559.

⁵ Así, Sagardoy Bengoechea, J. A.; Del Valle Villar, J. M. y Gil y Gil, J. L., *Prontuario de Derecho del Trabajo*. Civitas, 4.^a ed., Madrid, 1998, pág. 457. En el mismo sentido, García Murcia, J. (con Martín Valverde, A., y Rodríguez-Sañudo, F.), *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 8.^a ed., Madrid, 1999, pág. 723.

⁶ Gómez Caballero, P., «Extinción de la relación de trabajo (II): Despidos», en VV.AA. (Dir. Martín Valverde, A. y García Murcia, J.), *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 1309.

⁷ En este sentido, Diéguez, G., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Civitas, 3.^a ed., Madrid, 1991, pág. 300.

producido en el espacio aéreo español. Así, suele ser usual que los convenios colectivos tipifiquen como falta muy grave «la embriaguez o drogadicción en el servicio», aunque ello no tipifica por sí misma una causa de despido, ya que, en cualquier caso, deben respetarse los requisitos (habitualidad y repercusión negativa) del art. 54.2.d) E.T., que es un mínimo de derecho necesario. Por tanto, las regulaciones autónomas de las circunstancias, aun siendo reveladoras del interés empresarial carecen de la necesaria eficacia para constituir un motivo autónomo de despido si no van acompañadas de los requisitos exigidos en el E.T., como observa la S. T.S.J. de Madrid, de 1 de enero de 1998 (A.S. 1998\2691)⁸.

Con respecto a la identificación en la carta de despido de los días concretos en los que se ha cometido la infracción, el Tribunal Supremo tiene afirmado que cuando lo que se imputa es una conducta habitual, y no una esporádica o anecdótica, no es necesario señalar concretamente qué día se cometió la infracción que se imputa al trabajador [S. T.S. de 12 de marzo de 1984 (R.J. 1984\1552)]. Por ello, que el empresario no determinase el día concreto en el que se cometió la conducta típica del despido no supone que nos encontremos ante un despido improcedente por la forma en la que se ha producido (art. 55.4 E.T.), en la medida en que la vaguedad e indeterminación del momento en el que se comete la falta laboral puede deducirse de la conducta del trabajador, especialmente si ha sido advertido previamente, por el empresario, que no puede consumir los referidos productos estupefacientes [S. T.S.J. del País Vasco, de 17 de septiembre de 2002 (J.U.R. 2002\281489)]. Repárese que, para la articulación del despido por quebrantamiento de la buena fe y el exceso de confianza, esta exigencia pueden entenderse incluso más espiritualizada.

Ahora bien, si el empresario acredita en qué momento concreto se realizó la infracción típica, las alegaciones empresariales son las tenidas en cuenta para la singularización del momento de comisión de la infracción. Así, se afirma por la S. T.S.J. del País Vasco, de 12 de diciembre de 2000 (R.J. 2001\2974) que «fumar tres cigarrillos de marihuana en el trabajo» en el período de un mes, releva un hábito, entendiéndose que concurre, en fin, uno de los requisitos exigidos por el motivo autónomo de despido. Parece razonable, en este sentido, elegir el arco temporal del mes para proceder a la apreciación de la habitualidad en la conducta, aunque la concurrencia consecutiva de tres faltas laborales en un mes puede parecer excesiva, dependiente, particularmente, del trabajo que desarrolle el trabajador y de los momentos (en pleno ejercicio del trabajo, o después del mismo aunque dentro del lugar de trabajo) en los que la conducta prohibida se produzcan, aunque, como se vio con anterioridad, el mero consumo una sola vez de un conductor de transporte público es causa de despido disciplinario. Debe tenerse presente, en cualquier caso, que el Tribunal Supremo [S. T.S. de 3 de noviembre de 1988 (R.J. 1988\8510)] entiende que en la toxicomanía *per se* es consustancial la nota de habitualidad, aunque no se refería dicha resolución al

⁸ Así, Gómez Caballero, *ob. cit.*, pág. 1310.

consumo de porros, en la medida en que puede deducirse un comportamiento patológico en dicha conducta⁹.

Es interesante señalar, en este sentido, que el consumo ocasional de cocaína no puede llevar aparejada la sanción de despido por la causa específica [S. T.S.J. de Cataluña, de 11 de mayo de 1992 (A.S. 1992\2828)], aunque sí, como hemos indicado por otros motivos de despido. Igualmente, no se deduce la circunstancia del consumo, de hallarse el trabajador en posesión de drogas para consumo propio, si no puede razonablemente deducirse una repercusión en el trabajo [S. T.S.J. de Madrid, de 13 de febrero de 1991 (A.S. 1991\1374)].

La apreciación de cuándo nos encontramos ante un consumo habitual, cuándo ante un consumo esporádico, y cuándo puede entenderse que uno u otro quedan dentro de la causa de despido se reserva a la libre apreciación judicial¹⁰, sirviendo los parámetros expuestos, especialmente la previa intimación empresarial en el incorrecto proceder del trabajador, como los que han de ser tenidos en consideración, además, lógicamente, del propio contenido obligacional del contrato, como se ha tenido la ocasión de exponer.

También carece de sentido que el empresario no acredite qué tipo de sustancias consumía el trabajador, sino que basta una cierta constancia de tal proceder, especialmente cuando la empresa le solicita al trabajador que se someta a una prueba médica con el objetivo de acreditar si efectivamente es consumidor de algún tipo de estupefaciente y el trabajador se niega a someterse a dicho control [S. T.S.J. de Cantabria, de 7 de diciembre de 1999 (A.S. 1999\4450)].

Ahora bien, la realización del referido control médico cuando es el trabajador el que solicita la realización del examen no es una consecuencia que deba observarse para la articulación de esta causa de despido, pues, como el mismo se configura como una «modalidad singular de la transgresión del deber de buena fe contractual exigible al trabajador, caracterizada por la repercusión negativa en la forma o resultado de la prestación que le es exigible», la apreciación de la concurrencia de la circunstancia que se regula como causa de despido puede deducirse de otras manifestaciones del trabajador [S. T.S.J. del País Vasco, de 12 de diciembre de 2000 (R.J. 2001\2974)]. Carece, este sentido, de toda relevancia, el análisis médico que por su cuenta y riesgo se realiza el trabajador (a su costa) para acreditar que no es consumidor de opiáceo, cuando la conducta imputada es la que ser consumidor de hachís [S. T.S.J. de Madrid de 20 de febrero de 2001 (J.U.R. 2001\148465)].

En conclusión, la declaración el despido como improcedente, en el concreto supuesto que estamos comentando, no parece tan espectacular como el titular

⁹ En este sentido, Ríos Salmerón, B. (con Montoya Melgar, A; Galiana Moreno, J. M. y Sempere Navarro, A. V.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Cizur Menor, 5.ª ed., 2003, pág. 452.

¹⁰ En este sentido, Barbancho Tovillas, *ob. cit.*, pág. 661.

de prensa inicial podía presagiar pues, de un lado, queda constado que no se produce una repercusión en el ejercicio laboral que tenía encomendada el trabajador, y no puede, de otro, imputársele al trabajador que consuma la referida sustancia estupefaciente en horario de trabajo, sino después de terminado el mismo, aunque sí queda constatado que la consumía en el lugar de trabajo. Juega, en este asunto concreto, un papel muy trascendente el dato acreditado de que el empresario conocía y toleraba la conducta del trabajador, no advirtiéndole, en ningún momento previo, la improcedencia de su conducta, por lo que mal puede, sorpresivamente, hacer valer su poder sancionador inopinadamente, mucho más cuando, como sucede, no castiga con igual sanción a los otros dos trabajadores de la empresa que fumaban porros con el trabajador despedido que, además, son, de un lado, accionistas de la empresa, y son los únicos, de otro, que testifican en el acto del juicio en primera instancia la conducta impropia del trabajador.