

Drogodependencias, toxicomanía y alcoholismo en relación con los derechos y deberes del trabajador *

Enrique LILLO PEREZ

A) PRUEBAS ANALITICAS Y DERECHOS DE INTIMIDAD

El derecho a la intimidad contemplado en el artículo 18.1 de la Constitución tiene rango fundamental y, por tanto, se impone en cuanto a su protección jurídica y eficacia frente a terceros a las relaciones entre privados, en las cuales la relación laboral resulta de las más emblemáticas.

Como ya ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en el marco de la relación laboral y en ámbito concreto de la empresa se deben respetar y observar la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto a ciudadano titular de los mismos. Tanto es así que los poderes del empresario que dimanar de la facultad de dirección y organización están sometidos a los otros derechos que la Constitución reconoce a los trabajadores como ciudadanos, pues «ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales» (F. J. 2.º, sentencia 88/85 de 19 de junio. También F. J. 1.º, sentencia 104/87 de 17 de junio y F. J. 6.º, sentencia 6/88 de 21 de enero).

El Estatuto de los Trabajadores, a diferencia en este punto de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, no implantó una regulación promocional de la actividad sindical en la empresa como límite a la facultad o poder del empresario, tampoco implantó además una regulación garantista de los derechos fundamentales individuales del trabajador que pudieran operar como límites externos a la facultad de dirección, organización y disciplinaria de la empresa.

Ahora bien, establecida la aplicación a las relaciones entre los privados de los derechos fundamentales, ha sido el Tribunal Constitucional y después todos los tribunales ordinarios quienes han construido una doctrina normativa de protección de los derechos fundamentales individuales del empleado dentro de la empresa, en defecto de una ley garantista de los mismos. Ahora bien, esta construcción doctrinal se ha atemperado siempre a las exigencias del deber contractual del empleado para con su empresa y el cumplimiento de la llamada buena fe con-

tractual. Así, la sentencia 19/85, en la que el presunto derecho vulnerado era la libertad religiosa, declaró que constituía motivo de procedencia del despido la propagación por el profesor de opiniones contrarias al ideario del centro.

La sentencia 170/87, relativa a una presunta vulneración de la intimidad o del derecho a la propia imagen en virtud de un camarero que se dejó crecer la barba y que persistió en su actitud a pesar de los avisos empresariales y de la existencia de un uso profesional contrario, declaró procedente el principio sin vulneración del derecho fundamental.

Igualmente la sentencia 129/89 matiza que el alcance de los derechos fundamentales dentro de la relación laboral están condicionados al cumplimiento de los deberes contractuales y que, por tanto, no existe vulneración del derecho a la educación de un trabajador por que la empresa no le conceda un determinado turno de trabajo.

Junto a estas sentencias que ponderan y valoran las obligaciones contractuales del trabajador y las exigencias de la relación laboral y organización productiva de la empresa, existen otras que privilegian la tutela de derechos fundamentales como toda la doctrina sobre nulidad radical de los despidos discriminatorios sindicales (sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981) y otras como la 6/88 que privilegia el derecho fundamental a la libre expresión y libertad de información como base para la opinión pública libre frente a un posible abuso del trabajador individual.

En consecuencia, el derecho a la intimidad del trabajador dentro de la empresa debe ser respetado por el empresario en cuanto a lo que se ha dado en llamar su contenido esencial, es decir, aquellos elementos imprescindibles integrantes del derecho y sin los cuales éste resulta vacío de contenido o no reconocido como tal derecho (Tribunal Constitucional, 8 de abril de 1981).

Hay dos sentencias del Tribunal Constitucional que son las que definen con claridad cuál es el contenido del derecho a la intimidad.

La 110/84 de 26 de noviembre (BOE de 21 de diciembre de 1984) que en su fundamento jurídico 3.º establece literalmente lo siguiente:

«El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el

* Texto de la ponencia presentada a las *Primeras Jornadas Internacionales sobre Intervención Sindical en Drogodependencias*.

celebradas en Madrid los días 29 y 30 de octubre de 1991

respeto de la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada.» De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida. Sin embargo, no siempre fue fácil acotar con nitidez el contenido de la intimidad.

La sentencia 170/87 de 30 de octubre (BOE de 21 de noviembre) que en su fundamento jurídico 4.º también define el alcance del derecho e insiste de nuevo en que los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, entre otras las que se citan en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/82 sobre protección del honor, intimidad y propia imagen.

Ahora bien, la citada sentencia del Tribunal Constitucional matiza con mucho énfasis en el propio fundamento jurídico que en la hipotética colisión entre los intereses y exigencias de la organización productiva empresarial y el derecho a la intimidad personal del trabajador, se ha de valorar siempre que en este caso este derecho fundamental individual pasa y trasciende de la esfera estrictamente personal para introducirse en el ámbito de las relaciones sociales y profesionales, y citando la doctrina anterior, también del Tribunal 73/82 de 2 de diciembre, considera que no pueden interpretarse como violación del derecho a la intimidad personal aquellas limitaciones que se impongan a ésta como consecuencia de las exigencias e imperativos derivados de relaciones jurídicas privadas como es la relación laboral.

Precisamente ha de enjuiciarse el alcance de este derecho dentro de la relación laboral no sólo en su marco individual y personal, sino en el cuadro de las exigencias de organización productiva y deberes contractuales esenciales del asalariado, estableciéndose, por tanto, por el Tribunal una separación entre el ámbito del personal y el de las relaciones sociales y personales, que trascienden esa esfera y que justifican contenidos concretos diferentes en cada caso del alcance de este derecho.

No obstante, hay que decir con toda claridad que, conforme a esta doctrina del Tribunal Constitucional que matiza el alcance del derecho a la intimidad diferenciando el ámbito personal del ámbito de las relaciones laborales, el artículo 18.1 de la Constitución

limita necesariamente el poder empresarial potencialmente invasor y autor posible de intromisiones ilegítimas en el espacio privado y personalísimo del asalariado.

La empresa, en la adopción de los medios de vigilancia y control de la actividad laboral (art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores), está obligada a guardar la consideración debida a la dignidad humana del trabajador. Siendo la intimidad un aspecto de la dignidad, es claro que el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y concordantes deben ofrecer una tutela y protección a la esfera de la vida privada del trabajador y no pueden justificar intromisiones ilegítimas (*El respeto a la esfera privada del trabajador*, Goñi Sein, pág. 30, 1988, edit. Civitas).

En consecuencia y siguiendo este autor citado, el emplazamiento de aparatos de vídeo o de filmación o de cualquier otro dispositivo óptico en una empresa, si su finalidad y uso se encamina exclusivamente a un razonable control de la actividad profesional y del rendimiento laboral, tal medida sería lícita y constitucional. Ahora bien, si tal implantación no está conectada objetivamente, es decir, carece de funcionalidad para efectuar un control del rendimiento y del desempeño de la actividad profesional y, por tanto, no tiene justificación objetiva ni razonable en el seno de la organización productiva de la empresa, sería una intromisión ilegítima en la esfera privada o vida íntima de los trabajadores y, por tanto, no tendría la cobertura legal que ofrece el artículo 20.3 del Estatuto, sino que vulneraría el 7.1 y 2 de la Ley Orgánica 1/82 y, por tanto, el 18.1 de la Constitución.

El propio Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de abril de 1982 R. A. 2523, tuvo ocasión de declarar que:

«Ciertamente no excluye la posibilidad de que la empresa adopte medidas conducentes a la averiguación de cuanto pueda redundar en perjuicio de su buen desarrollo, pero impone que se haga ajustándose a los límites establecidos en la ponderación y necesidades que la convivencia laboral exige.» Es decir, la aplicación de las medidas deben efectuarse conforme a los derechos inherentes a la dignidad humana del trabajador.

En este sentido hay que tener en cuenta la doctrina, también del Tribunal Constitucional, sentada entre otras en la sentencia 22/88 de 18 de febrero, BOE de 1 de marzo de 1988, y en las anteriores 145/85 de 28 de octubre y 148/85 de 30 de octubre sobre garantías procesales y formales imprescindibles para que la denominada prueba de alcoholemia en los delitos y faltas penales tenga validez jurídica como tal y valor probatorio su resultado.

Según esta doctrina referida al ámbito de lo penal, la prueba de alcoholemia practicada exclusivamente como diligencia judicial en la instrucción sumarial y, por tanto, sin presencia del juez y sin someterse a las reglas de contradicción de las partes en el proceso publicidad, claridad e inmediatez, desvirtúan y anulan en ocasiones el valor probatorio que pueda tener el citado test, salvo que se produzca una ratificación del contenido del mismo y de las circunstancias en que se practicó en el propio juicio oral. Asimismo, en las citadas sentencias se establece que, además de las garantías procesales mí-

nimas para la validez del test de alcoholemia y su valor probatorio, debe quedar establecida con claridad la relación y nexo de causa efecto entre la bebida ingerida por el conductor y la forma en que éste conducía.

Análogamente, en el caso de la prueba de analítica efectuada por empresas entre sus trabajadores o candidatos a trabajadores y en virtud de las mismas poder establecer la ingesta de drogas o sustancias tóxicas, deben establecerse también unas garantías formales mínimas sin las cuales no puede tener validez jurídica la citada prueba ni, por tanto, valor probatorio.

Resulta sintomático y esclarecedor que en bastantes ocasiones el resultado de un test o prueba analítica de ingestión de drogas o sustancias tóxicas, practicado por la empresa, es contradicho posteriormente por un resultado distinto de otra prueba o test de verificación e ingestión de drogas practicado por el Instituto de Toxicología. La frecuencia con que se produce la contradicción entre ambos resultados necesariamente ha de poder en guardia sobre la validez jurídica de la prueba, puesto que la misma no tiene la objetiva ni la fiabilidad científica imprescindible para acreditar de modo inequívoco y patente la certeza de que la citada ingestión se ha producido.

En ocasiones ocurre también que la ingestión de *cannabis* o productos similares genera un depósito de residuos durante varios días y, por tanto, cuando carece de relevancia laboral la citada ingestión, puesto que no existe ninguna repercusión ni puede existir en relación con el trabajo, es detectada por la prueba analítica. En este caso concreto habría que tener en cuanto la mínima exigencia de que la ingestión carece de repercusión en la actividad profesional y, por tanto, en el trabajo del asalariado es un hecho incluido en la esfera personal y exclusiva del trabajador sin que el empresario pueda entrometerse en la citada esfera, puesto que el único criterio de legitimidad para la citada intromisión, como ya se ha razonado, radica exclusivamente en la repercusión laboral o en las exigencias objetivas de la organización productiva de la empresa.

Sobre este punto siempre hay que tener en cuenta que la propia doctrina citada del Tribunal Constitucional formulada en el ámbito de lo penal, pero que ofrece elementos jurídicos importantes para abordar la validez o no de la prueba analítica empresarial de ingestión y las cautelas sobre la misma, ha tenido una positibización legal o plasmación normativa en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que literalmente se establece:

«En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.»

La jurisprudencia ha admitido ciertas indagaciones, como podrían ser la realización de pruebas analíticas sobre toxicidad e ingestión de drogas, siempre y cuando las mismas resulten necesarias en orden al desarrollo productivo de la empresa y a su organización racional y se rodeen de cautelas y de prevenciones, puesto que nunca puede pretenderse que un resultado de una prueba de un día o incluso de varios días sea definitivo, máxime si en la prepa-

ración y práctica de la prueba sólo participa la dirección de la empresa.

Igualmente hay que tener en cuenta que el resultado de la prueba analítica debe tener una incidencia directa en la actividad del empleado; si tal incidencia no se produce, dado el tipo de trabajo o naturaleza de la actividad del empleado en los cuales la mera ingestión no disminuye la actitud ni capacidad laboral (ausencia de mareos u otro tipo de dolencias o afecciones dimanantes de la ingestión), la ingestión o no pertenece desde el ámbito de la relación laboral a la mera esfera privada del trabajador.

B) DROGODEPENDENCIAS EN EL AMBITO LABORAL Y CAUSA DE DESPIDO

El artículo 54.2 f) del Estatuto de los Trabajadores considera la embriaguez habitual y la toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo, como incumplimientos contractuales que justifican el despido disciplinario.

Ciertas sentencias del Tribunal Central de Trabajo, de la que es buena muestra la de 4 de agosto de 1962, consideraron que el alcoholismo no podía constituir causa de despido, por tratarse de una enfermedad, ya que el artículo 77, apartado H, de la Ley de Contrato de Trabajo castiga a la embriaguez no por ser una enfermedad, sino un vicio... por lo que ha de considerarse incurso en el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, no pudiendo ser despedido mientras la enfermedad dure. Y ello debido a que «la disminución de trabajo producida por el alcoholismo no es por voluntad del trabajador, constituyendo una auténtica enfermedad que le impide acudir al trabajo independientemente de que ingiera bebidas alcohólicas, pues esta enfermedad se asiente en un proceso clínico cuando llega a este extremo».

Dicha línea de pensamiento se vio truncada con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1963 (Ar. 2655), dictada en interés de ley y que equipara el alcoholismo a la embriaguez habitual. De entre los argumentos que esgrime el referido pronunciamiento, el fundamental, precisa:

«... Aun admitiendo, como efectivamente admitimos, que el alcoholismo crónico es una enfermedad, lo que no puede ponerse en duda es que su origen obedece siempre a la ingestión prolongada en el tiempo de bebidas etílicas, causa imputable a quien la sufra y que por eso mismo no puede ampararse en ella para conseguir que se declare injustificado su despido, toda vez que se halla excluida de las excepciones de terminación del vínculo laboral a que se refiere el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, que expresamente en su número primero dice que no se extinguirá durante una incapacidad temporal para el trabajo, derivada de un accidente o una enfermedad, cuando la incapacidad no puede atribuirse al trabajador, por lo que a "contrario sensu" sí que se extingue cuando el productor es responsable del proceso morboso que le aqueja, como sucede con el supuesto que examinamos, ya que el embriagarse hasta el extremo de adquirir un alcohó-

lismo crónico con las secuelas funcionales y psíquicas que ordinariamente le acompañen, sólo puede reprocharse al mismo paciente».

Con esta sentencia que sentó una doctrina pacífica, el Tribunal Supremo consideró el alcoholismo como una enfermedad voluntaria y rechazó el criterio hasta entonces prevalente en el Tribunal Central de Trabajo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1984 (Ar. 831) matiza que:

«El concepto de habitualidad exige una persistencia, un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una más o menos continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares.»

Junto a esta declaración de carácter general, los tribunales han ido precisando, en supuestos concretos, cuando concurre el requisito de la habitualidad. Así, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de octubre de 1987 (Ar. 20816) indica que:

«El actor en un plazo inferior a seis meses faltó al trabajo —o asistió al mismo y tuvo que marcharse, o fue llevado a su domicilio, sin concluir la jornada laboral— durante un mínimo de seis días, conducta que viene reiterando desde tiempo atrás al presente en otras diversas ocasiones con el mismo estado.»

Ya desde la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1984 (Ar. 5601), nuestros tribunales han tratado de forma diferenciada los supuestos de embriaguez que afectan a los conductores de vehículos, pues dicho comportamiento, según la citada resolución, «además de haber ocasionado un evidente peligro para los viajeros, ha de estimarse que integra una desobediencia gravísima a las normas que en su tarea debe respetar todo chófer, uno de cuyos deberes fundamentales es el de no embriagarse durante el desempeño de su labor».

En la misma línea pueden mencionarse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 20 de diciembre de 1983 (Ar. 11091) y 11 de febrero de 1986 (Ar. 805), la última de las cuales precisa que, en estos supuestos, «no es necesaria habitualidad alguna cuando como en este caso se infringe abiertamente el principio de “buena fe contractual”, como destaca con acierto indudable la sentencia recurrida; asimismo tampoco es necesario se produzca algún resultado, porque lo que se sanciona es la embriaguez por el riesgo que genera conforme al adagio “ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem”».

Sin embargo, pese a los pronunciamientos anteriores y la unanimidad doctrinal en la materia, se plantea en la práctica un específico supuesto de «debilitación del requisito de la habitualidad» (Baylos). Se hace referencia a la embriaguez (extensible a la toxicomanía, aun cuando todavía no se ha producido ninguna resolución en tal caso) del conductor del vehículo de transporte mayor o pesado. Efectivamente, constituye doctrina jurisprudencial constante la minimización del requisito de la habitualidad cuando, como en el caso descrito, «las características de la función realizada por el trabajador supone, sin que precise hábito, una falta de tal gravedad que justifica la máxima sanción disciplinaria» (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 24 de mayo

de 1979, Ar. 3443). Doctrina sentada ya en idénticos términos por la sentencia del Tribunal Supremo (Soc) de 2 de diciembre de 1964, Ar. 5601 y reiterada entre otras por las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 8 de junio de 1981, Ar. 4811; 15 de junio de 1982, Ar. 3612, 23 de noviembre de 1982, Ar. 6590; 8 de marzo de 1983, Ar. 1856 y 20 de diciembre de 1983, Ar. 11091.

A través de esta jurisprudencia, los tribunales vacían de contenido la clara determinación estatutaria, acudiendo a lo que califican de evidente riesgo, incluso para la vida, no sólo de los pasajeros ocupantes del vehículo que se conduce, si los hubiere, sino también para los demás usuarios de la carretera, así conculcan un requisito legal imprescindible para configurar el supuesto de hecho susceptible de sanción, y hacen del mismo un elemento sólo necesario cuando la embriaguez o la toxicomanía no tienen manifestaciones negativas en la actividad laboral. De lo que se deriva que los estados de embriaguez o toxicomanía operarían en algunas profesiones con más rigor, independientemente de la habitualidad.

La reciente admisibilidad de la toxicomanía como causa de despido implica la necesidad de delimitar su alcance. Y ello porque de modo paralelo a lo sucedido con la polémica embriaguez-alcoholismo, algunos autores han equiparado la toxicomanía al mero consumo de drogas (Alonso García, García Fennollera y María Correa), considerando que también esto último es merecedor de la sanción disciplinaria. Conclusión errónea, a la que también llega el Tribunal Central de Trabajo en la sentencia de 15 de abril de 1986, Ar. 2444, al apreciar la existencia de toxicomanía justificativa de despido cuando «los actores durante las horas de trabajo han venido fumando droga». Sin embargo, la toxicomanía en un entendimiento adecuado exige hábito patológico en el consumo de drogas (recuérdese la definición de la Real Academia Española); el mero uso de éstas no dependientes debiera situarse fuera del alcance del artículo 54.2 f) del Estatuto de los Trabajadores, dado que el principio de la proporcionalidad imposibilita la calificación del consumo no habitual de drogas como falta muy grave susceptible de sancionarse con despido. Es más, a estos efectos podría tener también alguna importancia la distinción entre la adicción o consumo de drogas duras y blandas, tal y como se manifiesta desde la perspectiva médica. Pese a ello sería ingenuo pensar que no va a suceder con la supuesta toxicomanía algo similar a lo señalado respecto de la ampliación (regresiva) de la embriaguez, introduciendo en el mismo comportamientos que médicamente no suponen hábitos patológicos (Baylos).

Como conclusión a estos aspectos, parece imponerse una interpretación restrictiva del supuesto de hecho del artículo 54.2 f) del Estatuto de los Trabajadores, en aras de una deseable no amplitud de este incumplimiento contractual. La necesaria concreción del tipo aconseja la revisión de las doctrinas injustificadamente ampliatorias que se han venido mencionando.

Para una más detenida delimitación del supuesto de hecho objeto de la norma, debe señalarse que el precepto viene configurado legalmente a través del concurso de dos elementos: habitualidad y repercu-

sión negativa en el trabajo, elementos comunes a las dos conductas previstas en el apartado f) del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Habría que citar por su importancia la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1987, en la cual los hechos acreditados son la ingestión de bebidas alcohólicas por un trabajador fuera del centro, que dieron lugar a reiteradas quejas de padres de alumnos con repercusión de ello en su cometido laboral, dando lugar a la disminución de alumnos en su clase, y a que en una reunión de padres, profesores y empresa o colegio se acordara su despido por mayoría, declarándose el despido procedente.

Sin embargo, en otros casos, el Tribunal Supremo ha sido mucho más exigente con la necesaria habitualidad y con la repercusión negativa en el trabajo como requisitos imprescindibles. No obstante, si bien el Tribunal Supremo en supuesto de embriaguez en no constaba las veces que el trabajador se presentó embriagado en su puesto de trabajo [declaró] el despido como improcedente, tal criterio no es de aplicar en el supuesto de toxicomanía, pues si para que la embriaguez sea justificada del despido según la literalidad del precepto, ha de ser habitual, lo que ya se predica *per se* de la toxicomanía; no es discutible la importancia de la adicción a drogas ni su repercusión en puestos de trabajo, como el de autos, en que se ha de tratar con enfermos, y la trabajadora pudo adoptar cualquier decisión para propiciar la desaparición de su adicción, ya que fue sancionada con anterioridad a la sanción de despido. Dado todo ello, el que compareciese al trabajo en condiciones de ausencia mental, falta de coordinación en sus respuestas y falta de aseo personal, no compareciendo dos días después y sometiendo a un análisis que dio positivo en componentes metabólicos de heroína, es un supuesto incardinable previsto en el artículo 54.2 f) y no en el del artículo 62 a) que se refiere a ineptitud, sin duda existente para la autora, pero que es el resultado de la toxicomanía que repercute gravemente en el desempeño de su tarea y le es imputable (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988, R. L. 1989, p. 555).

Otras sentencias importantes ha tener en cuenta son la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de diciembre de 1989, Rep., Ar. 2839, en la cual examinándose un asunto de embriaguez se declara el despido improcedente, y en su F. J. 3.º se establece literalmente lo siguiente: «En efecto, el artículo 54 citado no se limita a sancionar en el despido la embriaguez habitual, sino cuando la misma repercute negativamente en el trabajo, y en los autos ha quedado probado no sólo que el día 1 de octubre el actor se embriagó en una comida de trabajo, sino que esto había ocurrido en ocasiones anteriores, lo que podría estimarse demostrativo de la habitualidad, pero lo que en modo alguno ha acreditado es que repercutiera negativamente en su trabajo como lo demuestra el hecho de que la contratación de publicidad derivada de sus gestiones llevó durante todo el año un ritmo ascendente, que en el mes anterior al del despido llegó a doblar la producción normal. Por ello, no puede sostenerse la tesis del juzgador de instancia fundando la procedencia del despido en la embriaguez habitual acreditada, tanto

mas cuanto que dicha apreciación contradice la clara interpretación del precepto aplicado sostenida por el Tribunal Supremo en sentencias como las de 23 de marzo de 1987 (R. 1654) y 1 de julio de 1988 (R. 5732) o la del Tribunal Central de Trabajo de 10 de enero de 1989 (R. 527).»

No puede, por otra parte argumentarse, como hace la sentencia recurrida, sobre lo que dispone la Ordenanza Laboral aplicable cuando permite sancionar como despido la embriaguez durante el servicio, sino las exigencias de habitualidad repercusión negativa porque ésta de fecha necesariamente anterior al Estatuto de los Trabajadores de 31 de enero de 1977 concretamente y de rango obviamente inferior a la ley que aprobó el mismo no puede prevalecer en su aplicación frente a lo dispuesto en aquél de acuerdo con el principio de jerarquía normativa prevista en el artículo 3.2 del Estatuto, cual ha reconocido el Tribunal Central de Trabajo en sentencias de 22 de noviembre de 1983 (R. 10366), 4 de junio de 1986 (R. 5303) o 10 de febrero de 1987 (R. 2819) o el Tribunal Supremo en las de 20 de febrero de 1984 (R. 894) o 9 de abril de 1986 (R. 1903).

En la misma línea bien sea por carecer del requisito imprescindible de habitualidad o bien sea por carecer del otro requisito imprescindible de que los hechos no afectaran directa y trascendentalmente al desarrollo del trabajo en la empresa, pueden citarse las sentencias de 24 de enero de 1991 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Ar. Jurisprudencia Social 964) y la de 13 de febrero de 1991 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (idéntica referencia, 1364). En este último caso, el Tribunal declara improcedente el despido de un marinero al cual se le aprehendió en su camarote 200 gramos de resina de hachís, destinado a consumo personal por entender que es fundamental para la aplicación del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores que se afecte de forma directa y trascendente al orden del trabajo, lo que evidentemente en el supuesto enjuiciado no aconteció, pues el trabajador de forma discreta guardaba la sustancia hasta que fue descubierto por la Guardia Civil sin que tal hecho en sí conste en ningún momento originara trastornos en el orden laboral, ni fuera sancionado o perseguido en el orden penal.

C) DROGODEPENDENCIAS, TOXICOMANIA E INVALIDEZ

Como se ha dicho, por parte de algunos autores, el alcoholismo y otras drogas constituyen una plaga, lo cual no permite designar como responsable al toxicómano, máxime cuando esta atribución de responsabilidad es un excelente medio para que los fabricantes o vendedores o distribuidores delictivos escapen a las consecuencias normales de su actividad

No es aceptable una antigua postura jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1962, R. A. 3243) que descalifica al alcoholismo como causa invalidante por entender que la ingestión de alcohol es imputable exclusivamente a quien

lo ingiere y, por tanto, se exonera la responsabilidad de las entidades gestoras o de la propia empresa a través de la inclusión del alcoholismo como contingencia protegida en el artículo 135 y concordantes de la Ley General de Seguridad Social.

Tal postura jurisprudencial desproporcionada equiparaba el alcoholismo con la búsqueda dolosa de la lesión o autolesión y, por tanto, con las situaciones previstas en el artículo 23 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el régimen general de la Seguridad Social y en el cual se establece la denominada excepción por dolo específico o mala fe e intencionalidad por parte del sujeto protegido hasta el punto de que si la lesión es provocada consciente y voluntariamente sin intervención de otros factores ajenos concurrentes, si no resultado exclusivo de la conducta del empleado, se deniega, anula o suspende la prestación de invalidez y, por consiguiente, la calificación de ésta por contingencia protegida.

La jurisprudencia posterior rectificó completamente tal interpretación desorbitada de tal modo que se declara constitutiva de invalidez permanente total las dolencias padecidas por un trabajador, consistentes en depresiones derivadas de toxicomanía (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1984 R. A. 3862).

Está protegida también la alteración de la conducta derivada del alcoholismo crónico (Tribunal Central de Trabajo de 4 de noviembre de 1980). O de una depresión endógena crónica con estado de tristeza, inhibición psíquica y física.. sentimientos de incapacidad, frustración, trastornos de carácter (Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1984, R. A. 855).

Hay que tener en cuenta que en materia de invalidez las dolencias han de ser de carácter objetivo, con un diagnóstico médico claro sobre la existencia de tales padecimientos o afecciones y, por tanto, excluyendo la percepción subjetiva más o menos intensa que sobre una afección pueda tenerse por el trabajador.

Igualmente la jurisprudencia no aisladamente toma en cuenta datos tales como la «neurosis depresiva con gran componente angustioso», «la angustia... estar sin ánimo para nada», «un estado general deprimido» o «la tensión emocional a que le tendría sometido el recuerdo de un accidente traumatizante» (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1982 y 13 de junio de 1984, R. A. 3323).

Estos supuestos deben diferenciarse del distinto, aunque próximo de actitud siniestrosa o simulación de lesiones inexistentes o de no cooperación con los facultativos para determinar la intensidad de la lesión (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1981 y sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de mayo de 1977).

Podrían citarse también la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1988, R. A. 5810, en la cual se declara que un conjunto de dolencias referidas a los bronquios, al corazón, al hígado y a la al-

teración física dimanante de la existencia de alcoholismo crónico con trastornos de conducta son constitutivas de una gran invalidez.

Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1987, R. A. 2391, en su fundamento de derecho 3.º se establece que: «El actor padece etilismo crónico, afección que puede presentar diversos grados de evolución, con consecuencias distintas según cada caso en la capacidad laboral.»

Hay que reseñar, por último, una importante sentencia del Juzgado de lo Social de Albacete número 1 en la cual un trabajador que padecía el Sida, adquirido por adicción a las drogas mediante inyección externa, y en la cual se establece que el fallecimiento o invalidez previa se produce a consecuencia de dicho síndrome en virtud de una situación de riesgo asumida, pero que constituye un hecho accidental que debe ser calificado como accidente no laboral, conforme doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de diciembre de 1988 y seguida por otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Extremadura en su sentencia de 30 de marzo de 1990, de tal modo que al existir una probable y razonable relación entre el sida adquirido por hecho accidental y la invalidez o muerte, existe una base suficiente para establecer el necesario nexo de causalidad entre accidente laboral y la invalidez o muerte y, por tanto, se produce la contingencia protegida por la Ley General de Seguridad Social, al estar en alta el trabajador, aunque no tenga período de carencia no exigible en el caso de accidentes de trabajo o no laborales.

En igual sentido, las sentencias de la Sala de lo Social de Extremadura de 30 de marzo de 1990, R. Act. Lab. 725 del 90, se examina el siguiente caso: considerada la drogadicción, drogodependencias o toxicomanía como la enfermedad o estado morbosos producido en el paciente por la ingestión irresistible de sustancias tóxicas, el fallecimiento ocurrido con motivo de una adulteración o sobredosis de droga constituye en sí un suceso accidental; accidente que en el caso que nos ocupa tiene la indiscutible conceptualización de no laboral. Y ello porque —como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1988—: «Es evidente que la enfermedad por sí sola no hubiera ocasionado la muerte, resultado al que se llegó por la situación de riesgo asumido... es por ello, el hecho accidental. La enfermedad del causante no hubiera causado, por sí sola y en su curso normal, el fallecimiento del mismo, resultado al que se llegó por la situación de riesgo producida al inyectarse, y como, para que se dé el accidente, no es imprescindible que un agente extraño —como señala la sentencia transcrita— cause directa y de modo adecuado la lesión corporal, sino que basta que la situación asumida sea elemento necesario para la lesión o daño, «es por ello, el hecho accidental.» Y habiéndolo entendido así el magistrado de instancia no infringió los preceptos que se señalan violados en el recurso, sino que los aplicó correctamente, por lo que su resolución ha de ser mantenida previa desestimación de la impugnación.