



Roj: **STSJ CAT 9262/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:9262**

Id Cendoj: **08019340012018105805**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **4795/2018**

Nº de Resolución: **5843/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO BOSCH SALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0000953

EMA

Recurso de Suplicación: 4795/2018

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 7 de noviembre de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 5843/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Germán frente a la Sentencia del Juzgado Social 4 Barcelona de fecha 13 de abril de 2018, dictada en el procedimiento Despido nº 520/2017 y siendo recurrida IRON GLOBAL, S.L. y FONS DE GARANTIA SOCIAL. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO BOSCH SALAS .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de junio de 2017, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

" **Desestimo** la demanda presentada por Sr. Germán contra l'empresa Iron Global, SL i el Fondo de Garantía Salarial, i confirmo la procedència de l'acomiadament de 20 d'abril de 2017. En conseqüència, absolc els demandats de les pretensions dirigides contra ells."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



" *Primer.* El Sr. Germán , les dades personals del qual consten en l'encapçalament de la demanda origen d'aquestes actuacions, prestava serveis a jornada completa per la mercantil demandada Iron Global, SL des del 23-11-2016 amb la categoria professional d'oficial 2ª electricista (grup 3) (fet no controvertit).

Segon. El conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció i obres públiques de la província de Barcelona (codi conveni 08001065011994) contempla un salari 21.828,94€ anuals, inclosa la part proporcional de les pagues extraordinàries, per la categoria del treballador.

Tercer. L'empresa i els representants dels treballadors han negociat el l conveni col·lectiu de l'empresa Iron Global, SL per als anys 2016 a 2020. El conveni col·lectiu està pendent de subsecció als efectes del seu dipòsit. Aquest acord preveu un salaria anual de 10.742,76€ per als treballadors del grup 3 (folis 70 a 107)

Quart. El 20-4-2017 l'empresa entregà al Sr. Germán comunicació escrita, que donem aquí per íntegrament reproduït, en què se li feia avinent la decisió de l'empresa de sancionar-lo amb l'acomiadament disciplinari amb efectes del mateix dia per incompliment contractual tipificat com a falta molt greu a l' art. 54. F) ET. Segons la comunicació de sanció, els fets que donaren peu a l'acomiadament foren: "Acudí a su puesto de trabajo los días 18, 19 y 20 de abril en estado de embriaguez. Dicho estado tuvo una repercusión negativa ante el desempeño de sus funciones y comportó un perjuicio para la imagen de la empresa. Además de incrementar el riesgo a sufrir cualquier tipo de accidente en el desempeño de su trabajo como consecuencia de su estado. Tanto el día 18-4-2017 como el 19-4-2017, el responsable Oscar le amonestó verbalmente por su comportamiento y le advirtió que se trataba de una falta tipificada como muy grave por el convenio colectivo de aplicación y como consecuencia de la misma, en el caso de volver a repetirse, la sanción sería el despido disciplinario. Aún estando en conocimiento de dicha sanción, el día 20-4-2017 se ha vuelto a presentado en estado de embriaguez" (foli 108).

Cinquè. Els dies 18 a 20-4-2017 el demandant, juntament amb altres treballadors de

l'empresa prestava serveis destacat en una obra que es duia a terme en un centre hospitalari. El 18-4-2017 el Sr. Germán es presentà a treballar ebri, tot i així va prestar serveis tot el dia. Els treballadors avisaren al responsable. L'endemà, 19-4-2017 el treballador acudí a treballar en les mateixes condicions (testifical Sr. Samuel). Aquell dia acudí al centre de treball el Sr. Oscar - encarregat de paleta de la demandada -, què a la vista de l'estat en què es trobava el Sr. Germán després de dinar l'envià cap a casa (testifical Sr. Oscar). El 20-4-2017 es presentà a treballar també ebri i després de dinar el responsable d'obra - Sr. Jose Miguel - li comunicà que deixés el centre de treball i anés a les oficines de l'empleadora. Aquell dia va ser acomiadat (testifical Sr. Jose Miguel).

Sisè. El treballador no és ni ha estat representant legal dels treballadors el darrer any.

Sisè. Presentada la papereta de conciliació obligatòria davant dels Serveis Territorials del Departament d'Empresa i Ocupació a Barcelona, el 7-6-2017 es celebrà l'acte de conciliació què resultà sense efecte per incompareixença de la part demandada."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el trabajador contra la sentencia de instancia que ha declarado la procedencia del despido disciplinario efectuado por embriaguez del trabajador, oficial segundo electricista que estaba prestando sus servicios en un hospital. La sentencia ha entendido que la actuación del trabajador los días 18,19 y 20 de abril en que acudió al centro de trabajo en estado de embriaguez constituye una falta muy grave y culpable merecedora de la sanción de despido impuesta por la empresa. Entiende que es especialmente grave el peligro que para sí y para otros implica ejecutar el trabajo del ahora recurrente de electricista en estado de embriaguez, y de hacerlo concretamente en un hospital en el que a la sazón estaban prestando servicios. La sentencia entiende que en los dos últimos días hubo de presentarse en el centro un representante de la empresa a requerimiento de los demás trabajadores, que requirió al trabajador que abandonara el centro dado su estado. según el hecho probado quinto. Razona la sentencia que la conducta del trabajador supone un grave incumplimiento de sus deberes laborales de conformidad con el artículo 5 a) y b) del estatuto de los trabajadores, ya que infringió no sólo sus propios deberes del puesto de trabajo sino también su deber de cooperación en que las condiciones de trabajo sean seguras conforme al artículo 29.2 de la ley de prevención de riesgos laborales y dado que el incumplimiento de las medidas de seguridad constituye incumplimiento laboral conforme al artículo 29.3 de la referida ley. Concluye finalmente que la tipificación efectuada por la empresa en su carta bajo el artículo 54.2 F) del estatuto de los trabajadores no vincula al jugador, que sólo queda vinculado por los hechos atribuidos.



SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 c) LRJS denuncia la recurrente la infracción del artículo 54.2 F y 55.4 del estatuto de los trabajadores y de los artículos 105.1 y 108.1 de la ley reguladora de la jurisdicción social.

Teniendo en cuenta las circunstancias de la profesión del trabajador, que es electricista, su actuación adquiere especial gravedad, tal como entiende la sentencia recurrida, a la luz de las obligaciones de prevención de riesgos que la norma atribuye a la empresa. Conforme al art. 29 LPRL sobre obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos, "1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario", de forma que "3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58. 1 del Estatuto de los Trabajadores".

La inacción de la empresa ante un caso tan flagrante de peligrosidad en el desempeño de la prestación laboral implica sin duda grave responsabilidad en caso de accidente de trabajo, por incumplimiento de los deberes generales de protección impuestos por los arts 14 y 15 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales, con la correspondiente sanción para la empresa, recargo de prestaciones e indemnizaciones complementarias en caso de accidente, del propio trabajador o de otros compañeros. Su obligación de evitar los riesgos que la norma le impone le exige en casos tales como el presente una actuación que impida la actualización del accidente que la actuación del trabajador hace prever.

Por otro lado, no puede desconocerse que la actuación del trabajador es muy grave y culpable, como indica la sentencia recurrida, ya que el muy grave riesgo que implica el trabajar bebido como electricista, además en un centro sanitario, constituye una infracción muy grave de sus deberes laborales. Los compañeros de trabajo hubieron de llamar a los responsables de la empresa ante el estado en que se encontraba el trabajador. Un representante de la empresa acudió al centro de trabajo el segundo día al mediodía y hubo de enviar al trabajador a su casa. Al tercer día, el trabajador acudió en el mismo estado, y de nuevo un representante de la empresa transcurrida media jornada tuvo que impedir que continuara trabajando. Por eso, además de las graves violaciones del deber de seguridad en el trabajo que ello conlleva, la actuación del trabajador repercutió negativamente en el trabajo y además fue una actuación continuada que no puede calificarse de esporádica, sino habitual, conforme al art. 54.2 f) ET. La calificación de la habitualidad no puede hacer en abstracto para todos los casos, sino concretamente según las circunstancias de la prestación de servicios de que se trate y de los riesgos que le sean inherentes. Es imposible entender que en una situación de este tipo la empresa hubiera de esperar días o semanas para poner fin a la situación de riesgo, dada precisamente la posibilidad de que éste se actualizara. La norma prevé ya especialmente como falta del trabajador la falta de colaboración con las medidas de prevención de riesgos, en los términos señalados. De manera que la embriaguez habitual con repercusión negativa en el trabajo que establece el art. 54.2 f) ET adopta unos caracteres muy diferentes según que el trabajo además implique riesgo o no lo implique, pues si lo hace, la circunstancia sobreañadida modaliza la falta, y en concreto la habitualidad, de un modo que no sería posible si el riesgo por el mantenimiento de la actitud del trabajador no existiera. Por todo ello ha de desestimarse el motivo, y confirmarse la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Germán , contra la sentencia de fecha 13 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona, en el procedimiento núm. 520/2017, promovido por Germán contra FONS DE GARANTIA SOCIAL y IRON GLOBAL, S.L.; y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días



siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.