



Roj: **ATS 5635/2022 - ECLI:ES:TS:2022:5635A**

Id Cendoj: **28079140012022201301**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2022**

Nº de Recurso: **1080/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 08/04/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1080/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: MSG / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1080/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 8 de abril de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N° 5 de los de La Coruña se dictó sentencia en fecha 2 de julio de 2020, en el procedimiento nº 277/20 seguido a instancia de D. Aurelio contra Breogán Transporte SAU; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre **despido**, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 18 de enero de 2021, que estimaba el recurso interpuesto por Breogán Transporte SAU y desestimaba el interpuesto por D. Aurelio y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 4 de marzo de 2021 se formalizó por el letrado D. Iñigo Fernández Saavedra en nombre y representación de D. Aurelio, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 17 de noviembre de 2021, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión suscitada en el presente recurso consiste en determinar si procede calificar como improcedente el **despido** disciplinario del actor que dio positivo en un test de detección de **drogas** mientras conducía.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de enero de 2021 (rec 4073/20), estima el recurso de la empresa, revoca la de instancia, que había declarado la nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad, y en consecuencia declara procedente el **despido** disciplinario del trabajador demandante.

Consta que el actor presta servicios para la entidad Breogan Transporte, S.A.U., desde el 24/10/2006, con la categoría de "conductor mecánico", siendo de aplicación a la relación el Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por Carretera de la Provincia de A Coruña. El 17 de enero de 2020 sobre las 16:37 horas el trabajador demandante, dentro de su jornada laboral, circulaba por la AP 984, conduciendo el vehículo de la empresa, fue sometido por Agentes de Guardia Civil de Tráfico a control, constatándose en el test realizado presencia de **drogas** en el organismo (THC), por lo que rellenó y notificó boletín de denuncia al actor, inmovilizando el vehículo, con envío de muestras a laboratorio certificado que concluyó positivo en cocaína en saliva. En fecha de 28/2/2020, se notifica al actor, denuncia por los anteriores hechos en la que se fija una multa de 1.000 € y pérdida de 6 puntos, confirmada por las autoridades competentes. Con base en dichos hechos, el trabajador fue despedido disciplinariamente al considerar que incurrió en transgresión de la buena contractual y deslealtad o abuso de confianza por mor de tal conducta, que constituye una falta muy grave tipificada en el art. 44.5 del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera, así como en el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La Sala de suplicación, en lo que ahora interesa, sostiene que ha quedado probada la conducta del actor, conductor de camión, que fue sorprendido conduciendo el mismo previa ingesta de **droga**, habiendo dado positivo en el test realizado y siendo sancionado administrativamente por ello. Se estima que dichos hechos se incardinan, como falta muy grave en el art 44.5 del Acuerdo y del art 54.2 ET al quedar demostrado que el actor incurrió en una conducta desleal con su empresa, grave y culpable, con clara transgresión de la buena fe contractual, merecedora de la máxima sanción.

2.- Acude el trabajador en casación para la unificación de doctrina, invocando para sustentar la contradicción la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 22 de marzo de 2019 (Rec. 532/2018), que con revocación de la de instancia declara la improcedencia del **despido** del actor, con condena a la entidad demandada, Vorammar El Gaucho S.L., a las consecuencias inherentes. El trabajador prestaba servicios como conductor de autobús, consistiendo sus funciones en el transporte de pasajeros en la isla de Ibiza. El día 11/09/17 sobre las 7:00 horas, mientras el actor prestaba sus servicios, realizando el servicio con viajeros desde San Antonio a Ibiza con el autobús, se vio implicado en una colisión múltiple con un turismo y una moto que tuvo lugar porque la motocicleta colisionó con el vehículo y este vehículo, por alcance, colisionó con el autobús. Como consecuencia del siniestro, falleció el motorista. En el momento de la colisión el actor transportaba en el autobús a 25 viajeros resultando todos ilesos, como también resultó ileso el conductor del vehículo implicado y el demandante. Al lugar del siniestro acudió la Guardia Civil quien realizó prueba de etilometría al actor arrojando esta un resultado de 0,00 mg/l de alcohol en aire espirado y le realizó también pruebas para la determinación de la ingesta de sustancias estupefacientes, arrojando un resultado positivo en THC. Por el Instituto Nacional de Toxicología se analizaron las muestras de saliva tomadas al actor en el



ámbito de las DP 1131/17 abiertas en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Ibiza, siendo el resultado positivo en THC (tetrahidrocannabinol), que es el responsable de la mayoría de los efectos psicoactivos característicos del hashish y la marihuana.

Sostiene la Sala de suplicación que no hay ningún otro indicio sobre la conducción bajo el efecto del cannabis distinto del resultado positivo en la prueba de detección a que fue sometido. Valora el hecho de que los agentes que intervinieron no incluyeran en sus diligencias ninguna referencia a la presencia de signos externos en el demandante que apuntasen a la influencia de sustancias tóxicas o estupefacientes o que no conste la existencia de diligencias penales contra el demandante, que un año después del accidente, tenía todos los puntos de su carnet de conducir y que en la misma mañana del accidente, antes de que este ocurriera, el actor mantuvo una conversación con un compañero de trabajo, que no apreció nada extraño en su conducta. Además, la sentencia de instancia no afirma que el demandante se encontraba bajo el efecto del cannabis limitándose a indicar que fue sometido al test de **drogas** tóxicas y dio positivo. Concluye que el simple resultado positivo en la prueba a que fue sometido el trabajador es insuficiente para acreditar que se encontraba bajo el efecto del cannabis en el momento de ocurrir el accidente, máxime considerando que el día anterior había sido de libranza y que la sustancia tóxica puede permanecer en el organismo durante 10 días posteriores a su ingesta.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [(por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2020 (rcud. 2256/2016). 10 de septiembre de 2019, recurso 2491/2018; 6 de noviembre de 2019, recurso 1221/2017 y 12 de noviembre de 2019, recurso 529/2017)].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias, entre las más recientes, de 1 de junio de 2021, recurso 375/19; 21 de julio de 2021, recurso 1253/20 y 19 de octubre de 2021, recurso 2269/20)].

En aplicación de la anterior doctrina, la contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente al ser diferentes los supuestos fácticos y las circunstancias valoradas, así como los convenios de aplicación, con arreglo a los que resuelven.

En la sentencia de contraste, se estima que no se acredita que el trabajador, conductor de autobús, estuviera conduciendo en el momento del accidente, causado por un tercero, bajo el efecto del cannabis, salvo el resultado positivo en la prueba de detección de **drogas** a que fue sometido. Al no haber quedado acreditada dicha circunstancia ello supone que no puede ser sancionado en base a lo previsto en el apartado G del capítulo V del laudo arbitral para las empresas de transporte de viajeros por carretera. Además se valoran una serie de circunstancias que llevan a entender que no es suficiente con la prueba positiva en cannabis como son que la presencia de THC en sangre puede detectarse hasta 10 días después del consumo; ni la prueba a la que fue sometido el trabajador demandante, ni el posterior análisis en el laboratorio concretaron la cantidad de cannabis en el cuerpo del demandante, ni permite establecer por sí sola que la persona se encuentra bajo los efectos de esa sustancia, pues ni siquiera permite establecer cuánto tiempo hace que se produjo el consumo. Además, el día anterior fue de libranza. Tampoco las circunstancias concurrentes acreditan que el actor estaba conduciendo bajo el efecto del cannabis en cuanto que consta que la conducción se ajustó a los parámetros de normalidad, los agentes que intervinieron no incluyeran en sus diligencias ninguna referencia a la presencia de signos externos en el demandante que apuntasen a la influencia de sustancias tóxicas o estupefacientes o ni consta la existencia de diligencias penales contra el demandante; la misma mañana del accidente y antes de que este ocurriera, el demandante mantuvo una conversación con un compañero de trabajo, que no apreció nada extraño en su conducta. Tampoco se le impuso ninguna sanción administrativa, ni penal por los hechos ni los Agentes de la Guardia Civil observaron indicio alguno cuando levantaron el atestado del accidente de tráfico y un año después conservaba todos los puntos del carnet de conducir.

Nada semejante acontece en la sentencia recurrida, ni se relatan circunstancias similares. En el caso de autos, cuando el trabajador conducía el camión, fue sometido por Agentes de Guardia Civil de Tráfico a control, constatándose en el test realizado presencia de **drogas** en el organismo (THC), con envío de muestras a laboratorio que concluyó positivo en cocaína. Esta conducta, calificada de falta muy grave, se incardina el art.



44.5 del Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera citado. Se valora que el resultado positivo del consumo de **drogas** es constitutivo por sí mismo de la falta muy grave tipificada en el referido Acuerdo General. Además, el demandante fue sancionado administrativamente.

4.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en sus pretensiones y en las coincidencias apreciables entre las sentencias comparadas, pero sin aportar elementos novedosos o relevantes al respecto. Por otra, la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, salvo supuestos excepcionales que aquí no concurren, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los **despidos** como procedentes o improcedentes la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico. Así, por todas, STS 06/10/2016 (R. 5/2015).

SEGUNDO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Iñigo Fernández Saavedra, en nombre y representación de D. Aurelio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 18 de enero de 2021, en el recurso de suplicación número 4073/20, interpuesto por D. Aurelio y por Breogán Transporte SAU, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de La Coruña de fecha 2 de julio de 2020, en el procedimiento nº 277/20 seguido a instancia de D. Aurelio contra Breogán Transporte SAU; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre **despido**.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.