



Roj: **STSJ PV 1547/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:1547**

Id Cendoj: **48020340012024101079**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2024**

Nº de Recurso: **1257/2024**

Nº de Resolución: **1412/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Lan-Arloko Sala

C/ Barroeta Aldamar, 10 7ª Planta - Bilbao 94-4016656 - tsj.salasocial@justizia.eus
<mailto:tsj.salasocial@justizia.eus>

NIG: 2006944420230001590

0001257/2024 Sección: JT1 **Recursos de Suplicación / Erregutze-errekurtsoak**

Juzgado de lo Social Nº 3 de Donostia-San Sebastian 0000323/2023 - 0 Despidos / Ceses en general 0000323/2023 - 0 1

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación, 1257/2024

NIG PV 2006944420230001590

NIG CGPJ 2006944420230001590

SENTENCIA N.º: 001412/2024

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a cuatro de junio de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, Presidenta, **DON JOSE FELIX LAJO GONZALEZ** y **DON FERNANDO BREÑOSA ALVAREZ DE MIRANDA**, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por **DOÑA Adelaida**, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de San Sebastián-Donostia, de fecha 22 de enero de 2024, dictada en proceso que versa sobre materia de **DESPIDO CON VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES (DSP)** y entablado por la - *ahora también recurrente*-, **DOÑA Adelaida**, frente a las - *Empresas*- "**FUNDACION JOSE MATIA CALVO**", "**DIRECCION000**" (*que se integra en la "FUNDACION JOSE MATIA CALVO"*), "**ANANDA GESTION EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L.**" y el - *Organismo*- **FONDO DE GARANTIA SALARIAL ("FOGASA")**; interviniendo en el procedimiento el **MINISTERIO FISCAL**, respectivamente, es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, quien expresa el criterio de la -SALA-.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por *Demanda* y terminó por *Sentencia*, cuya relación de Hechos Probados, es la siguiente:

1º.-) "Que D^a. Adelaida ha venido trabajando como Auxiliar Asistencial en la DIRECCION000 sita en DIRECCION001 de DIRECCION002 (Gipuzkoa), percibiendo un salario medio bruto mensual de 2.190,98 eros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias, mediante un contrato indefinido a jornada parcial.

2º.-) Que a esta relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa Fundación José Matía Calvo (Matía Fundazioa), así como el Acuerdo de integración de DIRECCION000 en Fundación Matía.

3º.-) Que la actora suscribió con la empresa de trabajo temporal ANANDA GESTIÓN ETT el día 21 de septiembre de 2007, un contrato de obra o servicio, para prestar sus servicios profesionales en la DIRECCION000, sucediéndose posteriormente varios contratos de similar naturaleza temporal tal y como consta en la documental aportada.

4º.-) Que con fecha 24 de abril de 2010 la actora

EGOITZA hasta el día 13 de mayo de 2010. Que posteriormente suscribió sucesivos contratos temporales, que se intercalaron con varios contratos suscritos con la empresa Ananda Gestión ETT, todos ellos para prestar igualmente sus servicios para la empresa usuaria DIRECCION000.

Que el último contrato fue firmado en fecha 5/02/2011, contrato que fue transformado en indefinido a jornada parcial con fecha 18/02/2012.

5º.-) Que el día 31 de marzo de 2022, la empresa FUNDACIÓN JOSÉ MATÍA CALVO envió un escrito a la trabajadora mediante el cual se le comunicaba que la compañía DIRECCION000 había pasado a integrarse en la empresa Fundación Jose Matía Calvo, entidad que se subrogada en su contrato de trabajo con efectos desde el día 25 de enero de 2022, comprometiéndose a respetar todos sus derechos y obligaciones anteriores.

6º.-) Que sobre las 17:36 h del día 15 de marzo de 2023, la Sra. Adelaida se encontraba en compañía de su compañero de trabajo, el Sr. Justino, en la cocina de la DIRECCION000.

Que ambos trabajadores prestan servicios para la empresa demandada como auxiliares.

Que la Sra. Marcelina es una de las residentes de la DIRECCION000.

7º.-) Que en un determinado momento, el Sr. Justino

cogió del armario de la cocina un bote de Haloperidol, y agregó varias gotas de dicho medicamento a un yogur.

Que el Haloperidol es un neuroléptico o tranquilizante de gran potencia.

Que tras remover con una cuchara, el Sr. Justino en presencia de la actora, le dio varias cucharadas del yogur a la Sra. Marcelina, para después indicarle que se sentara en una mesa con el fin de que ella misma se lo acabara de tomar.

8º.-) Que la demandante reflejó de manera manuscrita en el parte de incidencias, que debido al estado de inquietud y nerviosismo que presentaba la Sra. Marcelina ese día, le habían suministrado 5 gotas de Haloperidol no efectivas.

9º.-) Que la Sra. Marcelina no tenía pautado dicho medicamento entre los que integran su tratamiento farmacológico habitual.

10º.-) Que en dicha residencia los medicamentos deben de permanecer custodiados en la enfermería del centro.

Que la Sra. Adelaida carece de competencias y conocimientos para pautar cualquier tipo de medicamento a los residentes del centro.

Que en caso de alteración en el comportamiento de

cualquier residente del centro los auxiliares deben de acudir al médico o bien a la enfermera correspondiente a fin de que sean estas personas las que decidan qué medida adoptar para resolver o paliar dicha situación.

11º.-) Que el día 22 de marzo de 2023 la empresa le entregó a la trabajadora demandante un escrito mediante el cual le comunicaba la apertura de un expediente disciplinario por la supuesta comisión de unos hechos constitutivos de faltas muy graves, concediendo a la trabajadora un plazo de 7 días naturales para presentar alegaciones.

Que la trabajadora presentó alegaciones.



12º.-) Que el día 30 de marzo de 2023 la empresa le hizo entrega a la actora de una carta de despido, con el siguiente tenor literal:

"Muy Sra. Nuestra:

Por medio de la presente, la Dirección de esta empresa le comunica que ha tomado la decisión de imponerle la sanción de despido disciplinario.

Los hechos y motivos que fundamentan esta decisión empresarial son los contenidos en la apertura del presente expediente disciplinario y que a continuación se reproducen:

Esta Dirección ha tenido conocimiento, con fecha 20 de marzo de 2023, de que el pasado 15 de marzo se han producido unos hechos muy graves que pudieran ser constitutivos de infracción disciplinaria por su parte.

En efecto, el día 15/03/23 Ud. realizó su turno de trabajo junto a su compañero Justino . En el parte de incidencias de dicho turno, Ud. recoge lo siguiente respecto a la residente D^a. Marcelina :

Fecha: 15/03/2023 21:49 INCIDENCIA Usuario: Adelaida

Incidencia: nerviosismo

Observaciones: Se le ve inquieta y nerviosa durante toda la tarde andando de un lado para otro de la unidad, no para en ningún momento, también detrás de las auxiliares todo el rato. Se le administra 5 gotas de Haloperidol no efectivas".

Cuando la Dra. María Angeles , con fecha 16/03/23 lee dicho parte de incidencias le sorprende que se haya administrado esa medicación a la residente ya que no tiene pautada para los rescates en su PAI (plan de atención individualizada) y habla con Enfermería, en concreto con la enfermera Adela , que había estado en ese turno de tarde para preguntarle si le han comunicado alguna incidencia respecto al estado de esta residente.

El Haloperidol es un neuroléptico perteneciente a la familia de las butirofenonas y es un potente antagonista de los receptores dopaminérgicos cerebrales, y por consiguiente, está clasificado entre los neurolépticos o tranquilizantes de gran potencia.

Como la enfermera le confirma que ella no le ha administrado ese medicamento, ni le ha comunicado nada respecto a este residente, en cuanto se dirige a la dirección del centro para poner en conocimiento de la misma estos hechos.

Por ello, ese mismo día la directora del centro se reúne con Ud. para contrastar estos hechos y es cuando Ud. le confirma que efectivamente se administró Haloperidol a la residente ya que disponían de un bote de este medicamento en el armario de la concina. Y ello pese a que conocían que esta persona no tenía pautada dicha medicación, que Uds. no estaban facultados para administrar medicación no pautada y sin haberlo puesto en conocimiento previo de Enfermería, tal y como es preceptivo. Además, sólo los profesionales de Enfermería están legitimados para custodiar los medicamentos.

Posteriormente, se habló por teléfono con su compañero Justino el cual relató que esa tarde la residente se encontraba nerviosa, ya que era miércoles y ese día no tiene visita de su hijo, lo que le produce nerviosismo y hace que deambule de un lado para otro. Y le confirma que efectivamente le administraron 5 gotas de Haloperidol sin ponerlo en conocimiento de enfermería y sabiendo que esta persona no tenía pautado este medicamento para situaciones de rescate.

Los medicamentos de rescate que no están pautados para los residentes sólo los puede prescribir la médico. En casos de necesidad, los auxiliares tienen la obligación de acudir a Enfermería de acudir a enfermería para que se les autorice la administración de medicación de rescate.

En tal caso, se ha administrado a una persona que no lo tiene pautado un fuerte tranquilizante que pudiera haber tenido consecuencias fatales para la salud de esta persona.

Dada la gravedad de estos hechos, se ha procedido al visionado de las cámaras de seguridad de esa tarde y en las grabaciones se puede ver como hacía las 17:36 h están Ud. y su compañero Justino en la concina y en momento dado su compañero coge del armario un bote que lo mezcla con algo que no se puede apreciar, pero podría ser un yogur, y en presencia de

Ud, le da varias cucharadas del preparado a la residente. Asimismo, se puede apreciar como al principio se lo da de pie y luego le invita a sentarse para que se lo acabe de tomar.

Asimismo, le informamos a los efectos oportunos que tenemos la obligación de poner en conocimiento de la familia residente estos hechos ya que tienen derecho a conocerlos.

Con fecha 22 de marzo de 2023 se le dio traslado del pliego de cargos y se le emplazó a Ud. para que en el término de

7 días naturales presentase las alegaciones que estimase pertinentes para su defensa. Y en efecto, el día 29 de marzo de 2023, recibimos sus alegaciones. Señala textualmente lo siguientes:

"Niego mi responsabilidad en los hechos referidos pues no administré ni indiqué la administración de ningún medicamento."

De las comprobaciones llevadas a cabo por la Dirección, así como de sus alegaciones, la empresa concluye que las mismas no desvirtúan los hechos que se le imputan toda vez que su participación en los hechos descritos junto a su compañero no deja lugar a dudas, por lo que se le considera responsable de sendas faltas disciplinarias muy graves, punto c) del apartado de faltas muy graves "La indisciplina o desobediencia grave o reiterada en el trabajo" y punto e) del apartado del mismo apartado de faltas muy graves "La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", todas ellas contempladas en el artículo 2 del Anexo IV del convenio Jose Matía Calvo , así como en el art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Por ello, esta Dirección ha resuelto imponerle la ya referida Sanción de despido disciplinario, que surtirá plenos efectos en el día de hoy, fecha en la que se procederá a cursar baja en esta empresa.

Asimismo, ponemos a su disposición desde este momento, la liquidación de haberes que hasta la citada fecha le corresponde, a los efectos prevenidos en el artículo 49. 2 del ET , la cual le será transferida en su cuenta bancaria en los próximos días."

13º.-) Que el día 11 de mayo de 2023 se intentó

Conciliación ante la Delegación Territorial de Guipúzcoa del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, resultando el mismo sin avenencia".

SEGUNDO.- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice:

"Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda interpuesta por D^a. Adelaida contra la empresa FUNDACIÓN JOSÉ MATÍA CALVO y el FOGASA, DECLARANDO PROCEDENTE la decisión adoptada por la empresa demandada de extinguir el contrato de trabajo de la demandante con efectos desde el día 30 de marzo de 2023, DEBIENDO estar y pasar las partes por esta declaración, ABSOLVIENDO a las demandadas de las pretensiones deducidas.

El FOGASA deberá de responder en los términos previstos en el art. 33 del E.T".

TERCERO.- Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por la - parte demandante-, DOÑA Adelaida , que fue impugnado por la - Mercantil codemandada-, "FUNDACION JOSE MATIA CALVO", respectivamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado Sentencia en la que ha desestimado la demanda interpuesta por Dña. Adelaida contra la empresa FUNDACIÓN JOSÉ MATÍA CALVO y el FOGASA, y ha declarado la procedencia del despido disciplinario impugnado, de efectos del 30 de marzo de 2023, debiendo estar y pasar las partes por esta declaración, absolviendo a las demandadas de las pretensiones deducidas.

Frente a esta sentencia se alza en suplicación Dña. Adelaida .

Lo hace con base, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social - en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de

jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.



Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a)- que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos

contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b)- que el error sea evidente;

c)- que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d)- que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y

e)- que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "*concluyente poder de convicción*" o "*decisivo valor probatorio*" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente para modificar el hecho probado décimo en el sentido de añadir al mismo el siguiente texto:

" Que en caso de administración errónea de medicación, se deben notificar

y registrar en SIGECA, se hace análisis del error sucedido y se comunica al personal para intentar buscar la causa del mismo y una posible mejora con el fin de que no vuelva a suceder. Estos errores notificados son clasificados por el

farmacéutico responsable del centro según la clasificación del ISMP para que de manera anual haga un análisis de los mismos para evaluarlos de manera conjunta con un equipo multidisciplinar del centro (directora, médico, DUEs, auxiliares, trabajadora social, etc.).

Cuando se detecta un error de medicación de paciente equivocado la incidencia es revisada por la médico quien generalmente realizará un seguimiento del usuario."

Pretensión que basa en el documento n.º 9 del ramo de prueba documental de la empresa demandada.

Pretensión que se desestima dada la irrelevancia de la adición propuesta.

En efecto, no consta siquiera que la supuesta administración errónea de medicación hubiera sido registrada en SIDECA ni el resto de los datos indicados, por lo que poco aporta esta adición.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, "*examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia*", debiendo entenderse el término "*norma*" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "*normas sustantivas*", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.



Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto

queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo dispuesto en los artículos 55.5 y 54.2 ET y concordantes del Convenio Colectivo de la empresa FUNDACIÓN JOSÉ MATIA CALVO y doctrina jurisprudencial de aplicación. Argumenta, en esencia, la trabajadora demandante que ha de estarse a la teoría gradualista e individualizadora al a hora de enjuiciar un despido disciplinario; que, en el caso, no consta sanción previa alguna a la trabajadora por hechos similares ni por ningún otro; que la demandante reflejó en el parte de incidencias la administración de medicación que su compañero hizo y que, si bien es cierto que no reaccionó de forma inmediata, ha de preguntarse si podía darse tal reacción, siendo comprensible que necesitara un tiempo para asimilar lo que ocurría y que, para evitar una confrontación directa con su compañero, evitara el conflicto; que estuvo pendiente en todo momento del estado de salud de la residente.

Recordemos ahora los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia, en relato no alterado por esta Sala, pese a la pretensión de la trabajadora recurrente. Son los siguientes: la trabajadora demandante presta servicios como Auxiliar Asistencial en la DIRECCION000 sita en DIRECCION002 (Gipuzkoa), todo ello tras varias subrogaciones desde que suscribiera contrato con la empresa de trabajo temporal ANANDA GESTIÓN ETT el 21 de septiembre de 2007, hasta que el 31 de marzo de 2022, la empresa FUNDACIÓN JOSÉ MATÍA CALVO envió escrito a la trabajadora mediante el cual se le comunicaba que la compañía DIRECCION000 había pasado a integrarse en la empresa FUNDACIÓN JOSÉ MATÍA CALVO, entidad que se subrogaba en su contrato de trabajo con efectos desde el día 25 de enero de 2022; sobre las 17:36 h del 15 de marzo de 2023, la demandante se encontraba en compañía de su compañero de trabajo, el Sr. Justino, en la cocina de la Residencia; ambos trabajadores prestan servicios para la empresa demandada como auxiliares; Dña. Marcelina es una de las residentes de la Residencia; en un determinado momento, el Sr. Justino cogió del armario de la cocina un bote de Haloperidol y agregó varias gotas de dicho medicamento a un yogur que administró a la residente; el Haloperidol es un neuroléptico o tranquilizante de gran potencia; tras remover con una cuchara, el Sr. Justino en presencia de la actora, le dio varias cucharadas del yogur a Dña. Marcelina para después indicarle que se sentara en una mesa con el fin de que ella misma se lo acabara de tomar; la demandante reflejó de manera manuscrita en el parte de incidencias, que debido al estado de inquietud y nerviosismo que presentaba la residente ese día, le habían suministrado 5 gotas de Haloperidol no efectivas; Dña. Marcelina no tenía pautado dicho

médicamente entre los que integran su tratamiento farmacológico habitual; en dicha residencia los medicamentos deben de permanecer custodiados en la enfermería del centro; la demandante carece de competencias y conocimientos para pautar cualquier tipo de medicamento a los residentes del centro; en caso de alteración en el comportamiento de cualquier residente del centro los auxiliares deben de acudir al médico o bien a la enfermera correspondiente a fin de que sean estas personas las que decidan qué medida adoptar para resolver o paliar dicha situación; esa tarde estaba de guardia la enfermera Dña. Adela a quien nadie consultó sobre la medicación a administrar a Dña. Marcelina; el 22 de marzo de 2023 la empresa le entregó a la trabajadora demandante carta de despido disciplinario por la supuesta comisión de unos hechos constitutivos de faltas muy graves, concediendo a la trabajadora un plazo de 7 días naturales para presentar alegaciones, lo que la demandante hizo el 30 de marzo siguiente.

A).- EL DESPIDO DISCIPLINARIO.

El despido es la manifestación más grave del poder disciplinario del que dispone el empresario por los efectos que tiene respecto a la relación contractual de trabajo - extinción del contrato - como por las innegables consecuencias que también tiene sobre la situación personal del trabajador - STC 125/1995 -

Tratándose de una expresión del poder sancionador del empresario, es claro que participa de todas las características de éste, si bien por las trascendentes consecuencias derivadas de la decisión empresarial, en la falta imputable al trabajador han de concurrir, necesariamente, las características de gravedad y culpabilidad, tal como expresa el artículo 54.1 ET.

Este artículo 54 ET recoge un listado tasado de causas, aunque es de remarcar que la amplitud de la redacción dada al apartado b) -indisciplina o desobediencia- y d) -trasgresión de la buena fe-, hace prácticamente impensable que algún incumplimiento grave y culpable por parte de un trabajador pueda quedar excluido



de alguno de los supuestos contemplados, que son, en esencia, los siguientes: **a)** faltas de asistencia o puntualidad al trabajo; **b)** indisciplina o desobediencia en el trabajo; **c)** ofensas verbales o físicas; **d)** transgresión de la buena fe contractual; **e)** disminución del rendimiento; **f)** embriaguez o toxicomanía; **g)** acoso.

Es preciso saber asimismo que los trabajadores pueden ser también sancionados en virtud de los incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en los convenios colectivos que les sean aplicables

- art. 58.1 ET -, si bien dicha regulación no puede contradecir o desvirtuar los tipos legales que se acaban de citar - en este sentido hay que citar las SSTs de 2-4-87, RJ 2325; 4-12-87, RJ 8828; 5-7-88, RJ 5763 -.

B).- LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y EL ABUSO DE CONFIANZA.

Según el artículo 54.2.d) ET, es causa de despido la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

Se considera que se ha transgredido la buena fe contractual cuando existe una relación laboral, violación de los deberes de fidelidad y que el trabajador actúa con conocimiento de su conducta vulneradora. Ahora bien, no se exige la concurrencia de un dolo específico, bastando la negligencia culpable (STS 24-1-90, RJ 206), sin que sea imprescindible la existencia de perjuicio económico para la empresa (STS 20-1-90, RJ 170).

Obviamente, una conducta tan genérica hace que exista una amplia casuística de esta causa de despido. Así, por ejemplo, se ha considerado que existe transgresión de la buena fe contractual en los siguientes supuestos: la competencia desleal, entendiéndose por tal la actividad del trabajador encaminada a realizar labores de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en virtud de contrato de trabajo, sin consentimiento del empresario y siempre que le cause un perjuicio real o potencial (TS 22-3-91, RJ 1889). En contra, se ha estimado que la deslealtad es causa de despido, con independencia de la ventaja económica que el trabajador obtenga y del perjuicio económico real producido a la empresa (TS 20-1-90, RJ 170); el uso abusivo de poderes, como cuando se dispone, sin conocimiento de la empresa, de material de la misma (TS 12-2-90, RJ 897); cuando el interventor de banco realiza operaciones sin autorización (TS 22-5-96, RJ 4607); o inversiones (TS 4-2-91, RJ 794); se ejercen funciones ajenas al cargo (TS 16-2-90, RJ 1105); se atribuye mayor salario o se concede un préstamo (TSJ C.Valenciana 27-1-92, AS 375); o bien se actúa con manifiesta extralimitación de facultades (TSJ La Rioja 3-9-93, AS 3765); el perseguir beneficios particulares, de forma fraudulenta, como en los siguientes casos: apropiación de materiales de la empresa (TSJ Madrid 8-1-91, AS 713); apropiación de dinero (TS 13-2-90, RJ 912); retención de cantidades, aunque a su vez la empresa se las adeude (TS 5-3-90, RJ 1759), y aunque posteriormente lo reintegre (TS 22-3-90, RJ 2328; TSJ Madrid 14-3-90, AS 1310), y con independencia de su cuantía (TSJ Cataluña 7-4-97, AS 1415); la recepción de cantidades por el cumplimiento de las obligaciones propias (TS 16-5-90, RJ 4341), o de regalos de los proveedores (TSJ Madrid 28-2-91, AS 1418); apropiarse de fórmulas

y); aunque si el uso de teléfono, fax, etc., no es desmesurado, no alcanza la gravedad necesaria para la sanción de despido (); la actuación negligente, conculcando el deber de diligencia (); la comisión de errores graves, sirviendo como base del despido la comisión de un error (el que se tiene en cuenta a efectos de prescripción) y como antecedentes la comisión de otros anteriores (); la realización de trabajos durante la IT, siempre que la actividad desempeñada evidencie la aptitud para el trabajo o sea de tal naturaleza que impida o dilate la curación (;); ni de actividades lúdicas (), salvo que atenten contra el tratamiento (); o se trate de la realización de actividades incompatibles con la situación de IT (industriales (TSJ Madrid 8-1-91, AS 716); falsear partes de trabajo (TSJ Madrid 18-4-91, AS 2631) o el uso del teléfono con fines particulares, así como salidas del trabajo con la misma finalidad (TSJ C.Valenciana 14-1-94, AS 349 AS 350TSJ Madrid 7-7-95, AS 2888TS 23-1-90, RJ 199TS 6-3-90, RJ 1768); la ocultación de hechos graves a la empresa (TS 22-2-90, RJ 1134); o el hecho de dormirse el vigilante en horas de trabajo (TSJ Cataluña 15-11-91, AS 6438TS 23-1-90, RJ 198TSJ Canarias 28-9-93, AS 3782TSJ País Vasco 3-2-98, AS 766; TSJ Cataluña 13-2-07, AS 2162); no se considera, por tanto, transgresión de la buena fe contractual, la realización de ejercicios físicos (TS 4-5-90, RJ 3960) o de actividades que no sean perjudiciales para el curso de la enfermedad (TS 18-7-90, RJ 6423); ni la asistencia a clases y exámenes durante la IT (TS 16-10-86, RJ 6036TSJ Andalucía 16-5-94, AS 2228; TSJ C.Valenciana 4-3-98, AS 996TSJ Madrid 28-4-94, AS 1612TSJ C.Valenciana 13-1-98, AS 82); las actuaciones irregulares como: las coacciones y amenazas a los no huelguistas, con la intención de infringir un daño mayor a la empresa (TS 17-10-90, RJ 7929); el causar daños en la empresa (TSJ Valladolid 15-4-91, AS 2856) o en vehículo de la misma por conducir bajo los efectos del alcohol (TSJ Castilla y León 24-6-97, AS 2265); incitar a los compañeros a abandonar y cerrar el establecimiento (TSJ C.Valenciana 31-3-92, AS 1373); o imputar infundadamente a la empresa infracciones graves (TSJ Madrid 1-10-91, AS 5887); así como el incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades (TSJ Canarias 8-6-95, AS 2606).



C.- EL CASO ENJUICIADO.

Pues bien, en el supuesto que ahora analizamos, es claro para la Sala, como lo ha sido para la instancia, que la conducta de la demandante del día 15 de marzo de 2023 es una conducta que incurre en causa de desobediencia a expresas órdenes de la empresa y también constituye una transgresión de la buena fe contractual.

Ciertamente, los hechos acontecidos son graves, dado que se trata de una conducta relativa a la salud y bienestar de una

persona residente en el centro en el que trabaja la demandante, habiéndosele administrado a su presencia y con su anuencia, un medicamento muy potente, sin que ello estuviera pautado para tal persona y, desde luego - y aquí radica la gravedad del hecho - sin haberlo consultado como procedía con la persona enfermera que esa tarde tenía turno y debía, en su caso, haber analizado la cuestión y determinado si procedía o no administrar tal medicamento.

Ninguna justificación concurre en el presente caso, en el que, como se ha dicho, la demandante, con larga experiencia de trabajo en el centro, tenía perfecto conocimiento de las normas internas de funcionamiento, así como que la residente en cuestión no tenía pautada la medicación que su compañero de trabajo le administró a su vista sin oposición alguna y sin consultarlo - tampoco la demandante - con el personal sanitario de turno, como era su deber.

Así las cosas, esta conducta constituye una desobediencia de las expresas normas y pautas de actuación y también de la buena fe contractual, con las características de gravedad y culpabilidad legalmente exigidas para causar el despido disciplinario, estando en riesgo la salud e integridad física de una residente.

A ello no obsta en modo alguno que la demandante hubiera plasmado tal acontecimiento en el parte de incidencias, toda vez que no lo hizo saber a la enfermera de turno antes de que la Sra. Marcelina tomara la medicación en cuestión y que, en todo caso, cuando se tuviera conocimiento de tal parte era al día siguiente, esto es, ya tarde para cualquier eventualidad que hubiera ocurrido.

En definitiva, se desestima el recurso de la trabajadora

demandante y se confirma la Sentencia de la instancia.

CUARTO.- No procede hacer declaración sobre costas por gozar la parte recurrente vencida del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y 2.d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Dña. Adelaida frente a la Sentencia de 22 de enero de 2024 del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia-San Sebastián, en autos nº 323/2023, confirmando la misma en su integridad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

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

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

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.