



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de septiembre de 2022)

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

#### Cabe pretender el beneficio de justicia gratuita, aun teniendo recursos económicos suficientes, cuando concurra un accidente de cualquier naturaleza, no necesariamente de tráfico

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): denegación del beneficio de justicia gratuita resultante de una interpretación que reduce los supuestos de accidentes que ocasionen secuelas permanentes que impidan el desempeño de la profesión habitual exclusivamente a aquellos causados por el tráfico. Demanda de responsabilidad civil. Mala praxis médica ocasionada por el retraso en un diagnóstico. Inaplicación de la excepción contenida en el artículo 2 h) de la LAJG, en el que se reconoce el derecho a asistencia jurídica gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar, además de otros requisitos concurrentes.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita es un instrumento del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 de la CE. Con el mismo se pretende el acceso a la justicia, para impetrar la tutela judicial para quienes reúnan las concretas condiciones de ejercicio establecidas por legislador. Es por ello aplicable el principio *pro actione*, que excluye toda interpretación de los requisitos de admisión del derecho a la justicia gratuita que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestren una palpable desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican, obstaculizando con ello injustificadamente que el justiciable pueda solicitar la tutela de los tribunales ordinarios. Es por ello evidente que deben excluirse aquellas resoluciones que adolezcan de falta de motivación o que sean arbitrarias, irrazonables o incuridas en error patente, o, las que, por desconocer la finalidad perseguida por el legislador al establecer las condiciones o requisitos de reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, incurren en un formalismo enervante del derecho. La negativa, mera afirmación apodíctica, se efectúa en un ámbito en que es de plena aplicación el principio *pro actione*, del que resulta la exclusión de cualquier interpretación de los presupuestos y requisitos legales de concesión del beneficio de justicia gratuita ausente de motivación o irrazonable, y prohíbe las decisiones que muestren una palpable desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican. La privación de los ingresos laborales o profesionales futuros y el incremento de sus gastos de por vida, unido a la finalidad por la que se pretende el acceso a la justicia –reclamar daños personales y morales sufridos–, justifican excepcionar la regla general y prescindir de la valoración de los recursos económicos, siempre que el origen sea un suceso imprevisto –accidente–. El órgano judicial no ha motivado por qué el origen del suceso imprevisto debe ser la circulación, cuando el precepto no adjetiva el sustantivo «accidente». Limita de este modo el derecho a la justicia gratuita mediante una interpretación que incurre en una palpable desproporción entre los fines por los que se exceptúa la regla general que toma en consideración los recursos económicos y el interés de acceso a la justicia sacrificado.

(STC, Sala Primera, de 27 de junio de 2022, rec. de amparo núm. 2268/2021)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### El padre tiene derecho a disfrutar del permiso por lactancia aunque la madre no trabaje

**Permiso por lactancia. Derecho del padre a su disfrute teniendo en cuenta que la madre del menor no desempeña actividad laboral. Aplicación del artículo 37.4 del ET (redacción original).**

Bajo la vigencia de este artículo, la referencia a que el permiso por lactancia solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen legítima para su disfrute a cualquiera de ellos (en este caso, el padre) aunque el otro (aquí la madre) no esté desarrollando actividades lucrativas, y con independencia de si puede encargarse de atender al menor. No hay que olvidar que hasta por 3 veces el precepto recalca que estamos ante un derecho que pertenece, de forma originaria, a la persona que trabaja: 1) El permiso se configura como un «derecho individual», 2) Las decisiones acerca de la modalidad de disfrute corresponden a «quien ejerza este derecho» y 3) En caso de que ambos trabajen, el ejercicio solo puede llevarlo a cabo «uno de los progenitores». No hay atisbo alguno de que deba condicionarse la titularidad del derecho en cuestión a las circunstancias del otro progenitor. La regla limitativa según la cual este permiso solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen omite por completo la consideración de qué sucede cuando uno de los progenitores no trabaja. Si el legislador hubiera querido eliminar el permiso en tales casos, lo habría explicitado. Carecería de sentido que la regla en estudio quisiera privar a quien trabaja de la posibilidad de activar su permiso por el hecho de que el otro progenitor no pudiera hacerlo y, al tiempo, se configurase el permiso como un derecho individual de los trabajadores, que no del menor. Pese a su denominación, está desconectado de la maternidad. La ley no impone que sea la madre quien lo disfrute, ni que desaparezca cuando uno de los titulares carece de actividad laboral. La responsabilidad en las tareas familiares aconseja una interpretación favorable al ejercicio indistinto del derecho, lo contrario comportaría el peligro de perpetuación de roles tradicionales, sexistas y opuestos a los objetivos equiparadores de la LOI.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2022, rec. núm. 1367/2019)

### La extinción de la relación laboral del trabajador relevista por denegar el INSS la jubilación anticipada parcial al trabajador sustituido debe materializarse mediante despido objetivo

**Jubilación parcial y contrato de relevo. Extinción de la relación laboral del relevista al denegar el INSS la jubilación anticipada parcial al trabajador sustituido. Cese que se produce sin abono de indemnización alguna. Improcedencia.**

El contrato de relevo se concierta con la finalidad de sustituir a un trabajador que va a jubilarse anticipadamente. Pero ello no supone que la denegación por el INSS del derecho del trabajador sustituido a percibir la pensión de jubilación anticipada, lo que deja sin efecto su reducción de jornada, conlleve la extinción de la relación laboral del relevista sin derecho a indemnización alguna. En el caso analizado, el contrato de trabajo del demandante, que se concertó por tiempo indefinido, no condicionó su subsistencia a la concesión de la pensión de jubilación anticipada al trabajador relevado, razón por la que la denegación de esta no conlleva necesariamente y de forma automática que el empleador esté obligado a extinguir el contrato de trabajo del actor. Puede suceder que se necesite la prestación de servicios a tiempo completo de ambos y puedan coexistir. Si no es así, la empresa podrá extinguir el contrato del trabajador relevista, pero al producirse por causas ajenas a su voluntad, deberá articularse por los trámites del despido objetivo. La omisión, en el supuesto enjuiciado, determina la declaración de improcedencia. Esta solución es la que se ha adoptado en supuestos similares, como ocurre ante la pérdida del permiso de trabajo de trabajadores extranjeros, la pérdida del permiso de conducir cuando este es inherente al objeto del contrato, la falta de titulación necesaria para seguir dando clases que constituyen el objeto del contrato o, en la Administración pública, cuando se anula un proceso selectivo en virtud del cual se había contratado al empleado. **Pleno.**

(STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2022, rec. núm. 2621/2021)

## Despidos colectivos: la firma del acuerdo que pone fin al periodo de consultas fija la fecha de inicio del cómputo del plazo para su impugnación, aun cuando se aleguen vicios del consentimiento

Despido colectivo. Plazo para su impugnación. Caducidad de la acción. Planteamiento de la demanda pasados 20 días. Sector público. Periodo de consultas que finaliza con acuerdo en fecha 10 de julio de 2020, no planteándose demanda hasta el día 12 de agosto. Voto a favor del acuerdo por parte de dos de los integrantes de la comisión negociadora, a pesar de conocer la decisión negativa de la asamblea de trabajadores, haciéndolo en contra el tercero. Presentación de escrito ante la entidad empleadora mediante el que uno de los representantes de los trabajadores firmante del acuerdo se retracta y expresa su decisión de modificar el voto favorable al pacto expresado en el momento de su firma por entender que ha existido ocultación de datos por parte de dicha entidad. Invocación de existencia de vicios del consentimiento por fraude en el ERE (continuación de actividades a través de otras entidades públicas o privadas).

Esa alegación carece de cualquier relevancia jurídica para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación del despido colectivo. Los recurrentes sostienen la ineficacia del acuerdo por la supuesta existencia de vicios del consentimiento, pero esa causa de impugnación debe articularse dentro del plazo de 20 días de que se dispone para impugnar el acuerdo. Para el caso de que las negociaciones entre la empresa y la representación de los trabajadores finalicen con acuerdo, el artículo 124.6 de la LRJS establece expresamente que: «La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas...», y a este plazo debe sujetarse el ejercicio de la acción, con independencia de cuál pudiere ser la causa y los motivos por los que los demandantes pretendan la ineficacia de lo pactado. El hecho de que tales motivos se concreten en la supuesta existencia de vicios del consentimiento no altera las fechas a tener en cuenta para el cómputo de ese plazo de caducidad. Por otro lado, no hay elemento de juicio alguno que permita dudar de la voluntad expresada por las partes a la firma de aquel acuerdo, por más que con posterioridad pudiere haber cambiado de opinión alguno de sus firmantes. Así, la imparcial lectura del acta de la reunión celebrada el 10 de julio de 2020 permite comprobar que allí se expusieron por uno de los representantes de los trabajadores todas las cuestiones y circunstancias de hecho invocadas ahora en el recurso, tras lo que los dos miembros de la parte social que emitieron voto favorable indicaron expresamente que aceptaban la propuesta, haciendo constar que, con independencia de lo decidido por los trabajadores en asamblea, les correspondía a ellos como representantes y miembros de la comisión negociadora tomar la decisión de acuerdo del ERE. En todo caso, con independencia de cualquier otra consideración sobre la inexistencia de vicios del consentimiento en la consecución del acuerdo, eso no altera el inexorable plazo de caducidad al que debe sujetarse el ejercicio de la acción de impugnación del despido colectivo, el cual se inicia con la firma del acuerdo que pone fin al periodo de consultas. **Modificación de la fecha inicialmente prevista para la ejecución del despido.** *Extinción de los contratos inicialmente prevista para el día 17 de julio que es pospuesta al día 20.* Con independencia de la regularidad o irregularidad de los diferentes trámites que se fueron realizando con posterioridad al 10 de julio de 2020, relativos al control y ejecución del acuerdo alcanzado, los mismos no inciden en el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido del artículo 124 de la LRJS, que debe iniciarse en todo caso desde aquella fecha. **Pleno.**

(STS, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2022, rec. núm. 249/2021)

## Trascendencia de los pactos suscritos entre los distintos sindicatos con posterioridad a la celebración de las elecciones sindicales en relación con la composición de las mesas de negociación

Representatividad sindical. Elecciones a órganos de representación. Validez de los pactos suscritos entre los distintos sindicatos. Ayuntamiento de Santander. Mesas de Negociación de Personal Funcionario y Mesa General de Asuntos Comunes del Personal Laboral y Funcionario. Sindicatos que concurrieron de forma





separada al proceso electoral para la elección de los delegados de la Junta de Personal y de los delegados del Comité de Empresa, no alcanzando de esta forma ninguno de los dos el porcentaje de implantación suficiente –10 %–, procediendo por ello, con posterioridad, a la celebración de las elecciones sindicales, a la afiliación del sindicato minoritario con el mayoritario, sobrepasando de este modo dicho límite. Negativa del Ayuntamiento de Santander a convocar a dichos sindicatos a la Mesa de Negociación.

Las mesas generales de negociación son órganos representativos de segundo grado, en la medida en que no se realiza una elección directa de sus miembros por los trabajadores, sino a través de la realizada respecto de los delegados y las Juntas de Personal. Por ello, es preciso tener en cuenta que la proporcionalidad resulta trascendente respecto de la representatividad alcanzada en un proceso electoral. Así, a tenor de la jurisprudencia de la Sala IV, dictada al interpretar y aplicar el artículo 12.5 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (RD 1844/1944), debemos declarar que las alianzas realizadas con posterioridad a las elecciones sindicales, en las que los sindicatos se presentaron por separado, no puede suponer una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado. En definitiva, no puede considerarse lesivo para el derecho fundamental a la libertad sindical una doctrina que determina el ámbito de aplicación del artículo 12.5 del Real Decreto 1844/1994, acotándolo a las elecciones a los órganos de representación de primer grado, o cuando se trate de alianzas para elecciones a órganos de segundo grado alcanzadas antes de concluir el procedimiento electoral.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de junio de 2022, rec. núm. 3340/2021)

## **El Tribunal Supremo recuerda que no procede devolver a la mutua el capital coste constituido para afrontar el complemento del 20 % de la pensión por IPT, cuando el beneficiario accede a una IPA por agravamiento**

Incapacidad permanente total cualificada (IPT) derivada de accidente de trabajo que evoluciona a incapacidad permanente absoluta (IPA) derivada de contingencia común. Derecho de la mutua colaboradora con la Seguridad Social a ser reintegrada del importe del capital coste ingresado por ella, si este no se ha consumido (incremento del 20 % cualificado de la IPT).

Señala el artículo 71 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social (RGRSS) que los capitales coste de las pensiones no serán objeto de reversión o rescate (total o parcial) a menos que, como consecuencia de sentencia firme, se anule o reduzca la responsabilidad de la mutua, o se produzca una revisión por mejoría del estado invalidante profesional. En el caso examinado lo que ocurre es que hay una revisión de grado debida a una agravación del cuadro patológico que afecta al trabajador. El complemento del 20 % en casos como el presente desaparece, al tiempo que lo hace la IPT a la que complementa, pero la causa de ello está en el empeoramiento del estado invalidante; la resolución (administrativa o judicial) que lo califica se limita a reconocer esa realidad. Esta interpretación se confirma a la vista del tenor del artículo 71.2 del RGRSS («revisiones por mejoría del estado invalidante») que alude a la causa de la decisión revisora (la mejoría) y no a su cauce, mientras que el apartado anterior no se refiere a cambio alguno en el estado del pensionista. Es verdad que la responsabilidad de la mutua sería menor (55 %) si la persona que se encuentra en IPT por contingencia profesional y accede a IPA por contingencia común no hubiera accedido a la percepción del 20 % examinado; también es cierto que ese complemento desaparece cuando se revisa el estado invalidante de quien lo percibe. Pero el tenor de las normas que disciplinan el reintegro parcial de capitales coste no contempla la posibilidad de que se produzca en casos como el que ahora resolvemos. Los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, así como la inexistencia de circunstancias diferentes que pudieran conducir a una solución divergente, determinan mantener la doctrina que declara que las normas que disciplinan el reintegro parcial del capital coste, constituido para afrontar las obligaciones de las mutuas en materia de pago de prestaciones, no contemplan la posibilidad de que se produzca tal reintegro en casos como el actual.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2022, rec. núm. 937/2019)



## Alumbramiento sin vida a las 39 semanas y 3 días de gestación. El padre no tiene derecho a la prestación por paternidad

Prestación por nacimiento de hijo. Muerte anteparto a las 39 semanas y 3 días de gestación. Reconocimiento a la madre de la prestación por maternidad. Negativa del INSS a reconocer la prestación de paternidad. Situación anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2019.

Las finalidades, no exclusivas, pero sí primordiales de lo que anteriormente se denominaban suspensión y prestación por maternidad y por paternidad (actualmente por nacimiento y cuidado de hijo de la madre biológica y del progenitor distinto de ella) son diversas. En el caso de la suspensión y prestación por maternidad se trata de recuperar y proteger la salud de la madre biológica, mientras que en el caso del progenitor distinto de ella se trata de fomentar su corresponsabilidad en el cuidado del hijo. Así, son bien elocuentes los términos del vigente artículo 48.4 del ET: «la protección de la salud de la madre», en un caso, y, en el otro, «el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil», que establece que los cónyuges deben compartir las responsabilidades de «atención» a los «descendientes». Ya la STC 111/2018 anticipó estas diferentes finalidades de lo que actualmente se denominan suspensión y prestación por nacimiento y cuidado de hijo de la madre biológica y del progenitor distinto de ella, al menos en las semanas inmediatamente posteriores al parto. Siendo las finalidades distintas, el legislador no está obligado a dar el mismo tratamiento a las prestaciones por maternidad y por paternidad en el extraordinariamente «doloroso trance» del nacimiento sin vida ocurrido en el presente supuesto tras 39 semanas y 3 días de gestación. Y no está obligado a dar el mismo tratamiento porque, así como en estos casos sigue existiendo la necesidad de recuperar y proteger la salud de la madre biológica, deja desgraciadamente de existir la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención al descendiente. Dejan de existir, lamentablemente, los deberes de cuidado a los descendientes que impone el artículo 68 del CC y a los que expresamente se refiere la redacción vigente del artículo 48.4 del ET, deberes que emanan, en último término, como expresara la STC 111/2018, del artículo 39.2 de la CE. Otra cosa es, como señalara la STC 111/2018, que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, pueda establecer que, en estos desgraciadísimos casos, también son posibles la suspensión del contrato y prestación por nacimiento en favor del progenitor distinto de la madre biológica. Pero ello no significa que la actual regulación sea contraria al artículo 14 de la CE y a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Finalmente, el hecho de que el último inciso del artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009 establezca que no puede reconocerse el subsidio por paternidad si el hijo fallece antes del inicio de la suspensión del contrato, pero, una vez reconocido el subsidio, este no se extingue, aunque fallezca el hijo, se trata de una distinción que no es en sí misma contraria al artículo 14 de la CE (no es lo mismo, en este sentido, no haber reconocido todavía la prestación que ya haberla reconocido), si bien nada impide que el legislador pueda también reconocer la suspensión y la prestación al progenitor distinto de la madre biológica en condiciones similares a las que se reconocen a esta última, sin que el hecho de que no lo haga convierta la regulación en vulneradora del derecho constitucional mencionado. Pleno. **Voto particular.** Claramente, la prestación de maternidad comprende una fase en la que el fin principal es el de preservar la salud de la trabajadora, y otra, compartida plenamente con la prestación y descanso por paternidad, de promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Si ambas prestaciones comparten tal fin, no tiene razón de ser privar al demandante de la prestación solicitada, teniendo en cuenta que sí se le ha reconocido a la madre. Y sin que a ello obste que atendiendo a las desgraciadas circunstancias del caso, la hija haya nacido fallecida, pues continúan concurriendo iguales circunstancias tanto en la madre como en el padre en esta segunda fase. La doctrina contenida en la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, dictada a propósito del complemento por maternidad (art. 60 LGSS) es aplicable al supuesto enjuiciado, ya que tanto la madre como el padre durante un periodo temporal se encuentran en situación idéntica, pero el derecho se reconoce exclusivamente a la madre.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2022, rec. núm. 906/2019)

## Prestación en favor de familiares. A efectos de fijar el nivel de ingresos computables para determinar la existencia de la obligación de prestar alimentos entre familiares, no se computan los gastos de hipoteca

Prestación en favor de familiares. Determinación de la capacidad económica de los familiares del beneficiario con obligación de prestarle alimentos.

La normativa vigente solo da derecho a la pensión en favor familiares cuando el beneficiario carece de rentas propias superiores al SMI y además carece de familiares con obligación de prestarle alimentos o, los que tiene, carecen de ingresos que le permitan desprenderse de lo necesario para garantizar, a quien reclama la pensión, una cantidad mensual equiparable al SMI por ser superiores igualmente a ese mínimo. Por tanto, si el obligado a prestar alimentos, bien por tener ingresos inferiores al SMI o bien aun teniéndolos superiores, no puede suministrarlos al alimentista en cuantía igual o superior al SMI, tales alimentos, a efectos de la prestación de Seguridad Social discutida, no serían suficientes para entender acreditado que la persona obligada a prestar alimentos tenga la posibilidad de prestarlos, ya que el alimentista, de carecer de otros ingresos, no alcanzaría con los posibles alimentos prestados por el pariente obligado el referido mínimo vital de subsistencia. En cualquier caso, será relevante que las obligaciones que impidan a quien deba prestar alimentos a prestarlos efectivamente se hayan producido con anterioridad al hecho causante y que dichas obligaciones estén referidas a bienes de primera necesidad, como sucede con la vivienda habitual. No hay que olvidar que la prestación en favor de familiares satisface una situación de necesidad límite, cuya cobertura no puede exigir alturas infranqueables para los beneficiarios, siendo esa la razón por la que, si los ingresos de los obligados al deber de alimentos superan el SMI, debe asegurarse, además, que pueda garantizar al alimentista el importe de dicho salario. De este modo, si la hija de la demandante estaba obligada necesariamente a satisfacer, con anterioridad al hecho causante de la prestación aquí solicitada, 500 euros mensuales por la hipoteca de su vivienda habitual, es claro que, aunque sus ingresos anuales superaron el SMI, no disponía, en la práctica, de medios suficientes para asegurar a la demandante el importe del SMI. Actuar de otro modo implicaría que ni la actora ni los demás componentes de la unidad familiar dispongan efectivamente de ingresos equivalentes al SMI, lo cual vaciaría de contenido el derecho de la demandante y colocaría a sus familiares en clara situación de necesidad.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2022, rec. núm. 2050/2019)

### TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

## El acceso a páginas de contenido pornográfico con el ordenador de la empresa no siempre es causa de despido

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Utilización de dispositivos informáticos. Protocolo telemático que no deja expectativa de privacidad. Software portable. Acceso a páginas con contenido pornográfico. Trabajador que realiza viajes de trabajo al extranjero durante los cuales, debido a las malas conexiones a internet en dichos países, descargaba documentación relativa a los proyectos para su consulta en campo, utilizando habitualmente un único dispositivo informático, el de la empresa, tanto para el uso profesional para el que estaba destinado como para fines privados y personales, ante lo poco práctico de desplazar fuera de España también un dispositivo propio.

No constando acreditada una comunicación efectiva y fehaciente realizada al trabajador del contenido del protocolo telemático, el incumplimiento de lo que en el mismo resulte establecido y no permitido, como podría ser el haber hecho





uso de *software* portables, no puede erigirse para el trabajador en un incumplimiento grave y culpable merecedor del despido. En cuanto a la utilización del ordenador para el acceso a páginas de contenido pornográfico, ello no supone un incumplimiento justificativo del despido, ya que ha resultado acreditado que no fue reiterado, pues solo tuvo lugar una vez, en horario que no era laboral ni en España ni en el lugar de destino, y cuando el trabajador se encontraba desplazado en Costa de Marfil, en el que cabía la utilización del ordenador de la empresa para su uso privado y personal, siendo práctica tolerada por la empresa el que en los desplazamientos al extranjero se portase por el trabajador solamente el dispositivo informático de la empresa, el cual era también utilizado para fines privados y personales. Por lo que respecta al visionado del canal AXN, que, si bien se produjo en un único día, lo fue en tres momentos distintos de la jornada, se desconoce durante cuánto tiempo se prolongó cada una de las visualizaciones detectadas. En definitiva, el acceso en uno y otro caso con el equipo informático de la empresa fue un acceso puntual que no habitual, y como tal no puede constituir el incumplimiento grave y culpable que debe subyacer en todo despido basado en una transgresión de la buena fe contractual.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2022, rec. núm. 516/2022)

### **Incapacidad temporal: el consumo de alcohol mientras se está en tratamiento con medicamentos para la ansiedad o la depresión es causa de despido**

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Incapacidad temporal. Trabajador en situación de baja médica por sufrir un trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo que le obliga a tomar una medicación con respecto a la cual el consumo de alcohol está contraindicado. Constatación mediante los informes de un detective privado, ratificados y averados en acto de juicio, del consumo de alcohol por parte del trabajador durante la situación de baja.

Para que opere la causa de despido aludida no se requiere que en IT se desempeñen trabajos necesariamente remunerados, sino cualquier actividad contraindicada para la situación clínica incapacitante, debiéndose individualizar cada supuesto con el fin de averiguar la relevancia de la imputada apariencia fraudulenta. La cuestión es si la ingesta de estas bebidas compromete la duración. Valora la magistrada que estando en tratamiento con antidepresivos y benzodiacepinas, que tienen expresamente prohibida la ingesta de alcohol por producir efectos secundarios graves y provocar retraso en la recuperación, es causa de despido procedente. En el supuesto de autos, el actor durante el proceso de baja por IT no ha trabajado y sí se ha acreditado que ha salido de casa, actividad lúdica plenamente compatible con su patología, y en estas actividades lúdicas ha tomado varios días cervezas con alcohol en cantidades relevantes –así seis botellines y dos dobles cañas en un mismo día–, por lo que de esta actividad puede entenderse que se ha derivado un retraso en su proceso de curación. Se confirma la procedencia del despido.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2022, rec. núm. 370/2022)