

## **A VUELTAS CON LA LUDOPATÍA EN UN SUPUESTO DE DESPIDO DISCIPLINARIO**

Sentencia del Tribunal Superior del País Vasco de fecha 9 de octubre de 2018, sentencia número 1900/2018<sup>1</sup>, ponente Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Iturri Gárate, resolviendo el recurso de suplicación 1779/2018 contra sentencia del Juzgado de lo Social número 9 de Bilbao, de fecha 21 de marzo de 2018, dictada en los autos 679/2017, en virtud de demanda por despido disciplinario. Cuenta con voto particular del Magistrado Ilmo. Sr. D. Florentino Eguaras Mendiri.

Por centrar la controversia, la sentencia que traemos a colación del tribunal autonómico vasco estudia a la posibilidad de considerar nulo el despido por IT en los casos en los que el demandante padezca alguna de las enfermedades relacionadas con los trastornos impulsivos vinculados con la ludopatía, por existencia de discriminación al trabajador por razón de su enfermedad.

La sentencia comentada declara probado que la causa del despido se razonó y probó (realmente el trabajador ya había reconocido los hechos) por la apropiación ilícita de cuatro bicicletas de la tienda en la que el empleado prestaba servicios a fin de empeñarlas, así como haber pedido sumas de dinero a cinco clientes por importe “conjunto” de unos trece mil euros, faltando a la verdad acerca del destino de las citadas cantidades, sin que el mismo guardase relación con actividades de la empresa demandada. Se encuadra, pues, el despido disciplinario en el motivo de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza del art. 54.2 d) del Estatuto.

El trabajador reconoce los hechos diciendo que “empeñó” las bicicletas en una tienda alegando que se le ha diagnosticado el padecimiento de ludopatía, añadiendo, además, como se pudo acreditar por dictamen del médico forense,

---

<sup>1</sup> JUR\2019\56363

que padecía, entre otros, un trastorno en el control de los impulsos, llevando a realizar acciones irreflexivas debido a su poca capacidad de resolución de los problemas en el ámbito social.

La cuestión, pues, a resolver es si acreditado el trastorno mental del empleado, el incumplimiento puede ser merecedor de la doble exigencia de grave y culpable. En suma, si está capacitado para calibrar la ilicitud de su conducta.

Es importante destacar también que se prueba existe una baja laboral de 20 días a la fecha del despido, por lo que el Tribunal concluye ante esta situación que no se trata de una situación impeditiva para con el trabajo, a la que se la pueda calificar como “discapacidad” con respecto a que ésta debe de ser duradera en el tiempo, y al tiempo de dicho despido, tan sólo constaba dicha incapacidad temporal, aunque cabe resaltar que más tarde fue dado de baja por la misma incapacidad con una duración de 300 días.

En este caso la sentencia señala que el trabajador despedido no facilitó al juzgador más que un único informe médico elaborado siete meses después del despido. Y en la medida que la defensa se basó en la existencia de indicios “de discriminación por razón de esa enfermedad equiparable a la discapacidad en el sentido predicho”, sobre el empresario habría recaído la carga de probar que fue despedido por el motivo no relacionado con el trastorno padecido. La sentencia comentada, en relación con esta cuestión, afirma literalmente que “consta que la razón de despedir tuvo por inmediata causa la conducta imputada en la carta de despido”. Y concluye, a pesar del hábil planteamiento de la defensa, que no existe una discriminación por discapacidad.

Como es natural, por cuanto venía obligado a ello, la sentencia que comentamos, Fundamento de Derecho Tercero.4 *in fine*, trae a colación, diferenciándolo, otros supuestos de hecho abordados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Destaca principalmente la Sentencia de 1 de diciembre de 2016, que resolvió el Asunto C-395/15 (vinculándola con el precedente C-13/05) y establece que “la enfermedad equiparable a discapacidad ha de suponer una limitación en lo profesional que sea de larga duración [“duradera”], debiendo valorarse ello a la fecha en que se produce el supuesto hecho discriminador”.

El VOTO PARTICULAR discrepante con el criterio mayoritario de la sala, afirma que “Para que nos encontremos ante una voluntariedad en la acción se requiere que ésta se produzca de forma libre y consciente, sin vicios u ofuscaciones que puedan determinar el que la transgresión del contrato de trabajo no sea tal”. Y que “la ludopatía consiste en un trastorno que lleva a la persona de forma patológica y compulsiva a realizar actividades de juego y apuesta”, siendo cierto que cuando “el demandante inicia un proceso de IT por este padecimiento, el mismo incide directamente en el contrato de trabajo, y determina la imposibilidad de trabajar, correspondiéndose a la situación o riesgo que lleva consigo la suspensión del contrato de acuerdo al art.45 RET”, añadiendo que “si este padecimiento incide de tal manera que el trabajador no puede trabajar e implica la baja médica, y es un padecimiento que no se produce el día en que se inicia ésta, sino que anteriormente existía, debo indicar que los actos previos a esa incapacidad temporal también quedan, al menos presumiblemente, afectados por ella, o dicho de otro modo: el padecimiento es causante de la conducta del trabajador”. El voto entiende, pues, que, aunque del trabajador en el momento que fue despedido sólo constaba una baja por incapacidad temporal por ludopatía de 20 días, no puede decirse que este tipo de anomalías psíquicas no sean duraderas en el tiempo, ni que únicamente estuvieran afectas las capacidades volitivas del trabajador debido al trastorno.

Es cierto que la sentencia comentada se refiere la posibilidad de considerar el despido por incapacidad temporal por una anomalía psíquica de estas características como nulo por discriminación, siempre que sea posible deducir el interés del empresario en apartar al trabajador por esa enfermedad. Pero ni la sentencia ni el voto particular dan carta de naturaleza a este supuesto.

En suma, una cuestión que, si bien se encuentra muy apegada al caso concreto y a los hechos que se declaran probados, trae al debate, una vez más, la incidencia de los trastornos mentales en las conductas de los empleados, que podrían operar, bien como atenuantes, o bien incluso como eximentes de toda responsabilidad, con el añadido de la doctrina comunitaria, ya aplicada por los tribunales nacionales, del despido nulo por discriminatorio, en supuestos de larga enfermedad.