



El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo

Jordi García Viña

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSITAT DE BARCELONA

DEPARTAMENT DE DRET MERCANTIL, DRET DEL TREBALL
I DE LA SEGURETAT SOCIAL



**EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL
CONTRATO DE TRABAJO**

JORDI GARCIA VIÑA

BARCELONA, SEPTIEMBRE DE 2000.

En tercer lugar, también aparecen diferencias en las situaciones previas a la extinción del contrato de trabajo. Referido exclusivamente al despido disciplinario, bajo ningún concepto la diligencia puede ser un mero componente de la obligación de buena fe. Sin embargo, aunque es cierto que esta conexión no es tan fácil de llevar a cabo por la vía del cumplimiento de las obligaciones, sí que puede derivarse de las causas de despido. En todo caso, hay que tener en cuenta, que dependerá del significado que se le atribuya al concepto de la diligencia.

Si se defiende un concepto excesivamente amplio de la negligencia, puede darse el supuesto de inclusión de casos de falta de diligencia en la transgresión de la buena fe contractual, porque se puede afirmar, según GARCIA MURCIA, que no existe una causa específicamente dedicada a sancionar la falta de diligencia en general¹⁸³. Esta posibilidad se generaría si se realizara una interpretación estrictamente literal del Estatuto de los Trabajadores, de manera que sólo podrán ser sancionadas aquellas conductas que supongan, de acuerdo con el art. 54.2.e) TRET una “*disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado*”. En el supuesto que se aceptara que pueden existir otro tipo de conductas que pueden ser denominadas negligentes y que no tienen cabida en este inciso, se deberá reconducir a cualquiera de las otras causas de despido disciplinario.

En muchos casos, los argumentos que ofrecen los empresarios en las cartas de despido o en los procesos para proceder al despido de sus trabajadores y, correlativamente, el estudio que llevan a cabo los tribunales respecto a la calificación de las causas expresadas suelen contener de manera conjunta supuestos de negligencia, transgresión de la buena fe contractual, e incluso, desobediencia, porque normalmente en las conductas ejecutadas por el trabajador es difícil separar radicalmente los tres conceptos, ya que suelen ser mixtas. Ahora bien, esta realidad no quiere decir que se esté ante tres expresiones de igual significado, sino que sencillamente suelen ir juntas en los conflictos laborales. Es más, otro argumento para su enunciación conjunta consiste en que se piensa, normalmente por parte del empresario, que va a servir para que los tribunales aprecien más claramente la gravedad de dicho incumplimiento por parte del trabajador.

Por tanto, sería necesaria una cierta claridad de conceptos, una delimitación concreta de lo que significa el cumplir las obligaciones de acuerdo con la diligencia y de lo que quiere decir ejecutar los deberes siguiendo los parámetros de la buena fe. El hecho de no proceder a esta operación de delimitación de estas ideas jurídicas lleva, irremediablemente, a la confusión, y a la consiguiente falta de seguridad jurídica para ambas partes.

Sin embargo, y se vuelven a utilizar argumentos antes expresados, este desconcierto no se crea, o es inferior, si se acepta la reducción de la diligencia al resultado, ya que al menos esta operación es la que el legislador realizó en cuanto a las causas del despido disciplinario. De esta manera, si la disminución del rendimiento se exterioriza en un resultado y no en una conducta en sí misma considerada, aún cuando los defectos en el resultado sean consecuencia de una conducta inidónea para el cumplimiento de la obligación; esta conducta supone ya de por sí un incumplimiento, pero si además hay disminución del rendimiento, las infracciones que resulten de aquélla se reducen instrumentalmente a ser causas de ésta última, por lo que el sistema se simplifica enormemente, porque no ha lugar a caos¹⁸⁴.

¹⁸³ GARCIA MURCIA, “Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)”, Actualidad Laboral, Tomo II, 1990, pág. 281.

¹⁸⁴ GARCIA FERNANDEZ, “El rendimiento debido en la relación de trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, pág. 388.

Los principales problemas, sin lugar a dudar, a la hora de delimitar los conceptos de la buena fe y de la diligencia surgen respecto a la función que asume la diligencia en el marco del contrato de trabajo. En cuanto a esta materia van a ser analizadas las siguientes cuestiones concretas de la misma.

Como ya dijera MONTOYA MELGAR, el deber de diligencia está desprovisto de independencia o autonomía frente a la prestación principal. No existe, pues, un deber de trabajar, por un lado, y un deber de ser diligente, por otro, sino que la obligación del trabajador es, indisolublemente, la de trabajar con diligencia. De tal manera que el trabajo prestado sin tal diligencia hace incurrir al trabajador, no en el mero incumplimiento de su deber de diligencia, sino, más radicalmente, en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su prestación laboral. En resumen, la diligencia es un requisito esencial de esta prestación, de la cual no puede disociarse en cuanto que el cumplimiento ha de ser, precisamente, un cumplimiento diligente¹⁸⁵.

En virtud de este concepto, la diligencia puede ser definida desde un doble punto de vista. En primer lugar, como el cumplimiento o el modo de cumplir en sus justos términos, por parte del trabajador, respecto a las obligaciones concretas del puesto de trabajo. En segundo lugar, en cuanto que instrumento de control de la actividad de cumplimiento del deudor. Es evidente que los dos conceptos están íntimamente relacionados, ya que el segundo no es más que una consecuencia del primero¹⁸⁶.

Hasta aquí no se genera ningún problema, sino que éstos empiezan a surgir cuando se comienza a concretar el significado o las diversas manifestaciones en las que se traduce el comportamiento del trabajador a la hora de prestar sus servicios. Está claro que la aportación de utilidad exigida al trabajador está en función de unos criterios exigibles de conducta, ya que por medio de esta conducta debe medirse la aportación de utilidad que el empresario puede exigir. Así debe hacerse constar que la aplicación de la diligencia debida puede exteriorizarse por medio de las tres siguientes funciones típicas¹⁸⁷.

- a) La conservación de las facultades personales para el buen desarrollo del trabajo. Este tema se conecta con la denominada diligencia conservativa, de manera que durante el tiempo en que el trabajador no está prestando sus servicios, debe omitir todas aquellas cuestiones que puedan influir negativamente en la ejecución del contrato de trabajo¹⁸⁸. Sin embargo, tal y como se dijo anteriormente, esta exigencia presenta una aplicación muy limitada, salvo en aquellos supuestos que puedan ser incluidos en la transgresión de la buena fe contractual,

¹⁸⁵ Sobre este tema véase MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1965, pág. 65, BARREIRO GONZALEZ, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1981, pág. 130, GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1984, pág. 101 y MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 319.

¹⁸⁶ Sobre este tema véase GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1984, pág. 92 y MOLINA NAVARRETE, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, (Comares), 1998, págs. 144-145.

¹⁸⁷ GARCIA FERNANDEZ, "El rendimiento debido en la relación de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 3, 1980, pág. 377.

¹⁸⁸ Sobre este tema véase, entre otros, BARREIRO GONZALEZ, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1981, págs. 358 ss, GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1984, págs. 110 ss, SEMPERE NAVARRO, "Despido disciplinario y preparación de la competencia desleal", *Aranzadi Social*, Volumen V, 1991, págs. 22-23 y GORELLI HERNANDEZ, "Deber de obediencia y despido por desobediencia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 87, 1998, págs. 89 ss.

como por ejemplo, la concurrencia desleal.

- b) Realizar el trabajo con la pericia necesaria para que la prestación esté bien hecha. Ahora bien, teniendo en cuenta, a la hora de exigir este tipo de función, que en el Estatuto de los Trabajadores ya no se regula, como se podía observar en el art. 60 *in fine* de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, como elemento a tener en cuenta en este tema, “*las facultades y peculiaridades del trabajador*”, que debían ser conocidas por el empresario. En todo caso, si la diligencia ha de tener en cuenta los elementos personales del trabajador, sólo debe referirse al caso regulado en el art. 20.3 TRET relativo a “*la capacidad de los trabajadores disminuidos*”.
- c) Llevar a cabo la prestación con la intensidad que exija el cumplimiento de la obligación en atención a las circunstancias de tiempo y lugar. La fijación de esa intensidad en relación de la obtención de una determinada medida en el trabajo nace de la aplicación de la diligencia exigible en relación a la naturaleza de la obligación asumida, en tanto satisfacción del interés del acreedor como supuesto de cumplimiento. Teniendo en cuenta, según ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE que los principales conflictos respecto a la diligencia derivan de la determinación, de fijar la “*intensidad media*” con la que el trabajador debe prestar sus servicios¹⁸⁹.

Ahora bien, el tema acaba de complicarse según se aplique una u otra teoría respecto a la relación existente entre la diligencia y el rendimiento. Por sólo adelantar algunas conclusiones de manera muy genérica, si se remarca el concepto de diligencia como conducta, algunos autores han llegado a establecer determinados lazos entre el cumplimiento diligente y el cumplimiento de buena fe. Sin embargo, esto no sucede si el peso se apoya en el resultado, en el rendimiento, porque, en este caso, la conducta no es relevante.

No es que el rendimiento y la diligencia sean conceptos que no guardan ningún tipo de relación entre sí. Si no, todo lo contrario, ya que se puede afirmar que la relación que existe entre ellos es bien inmediata. Sin embargo, esta denominada conexión, en modo alguno puede servir de base para su identificación, pues con ello, en líneas generales, se podría llegar a confundir el resultado obtenido al ejecutar la prestación con la conducta que ha de seguir el trabajador para lograr dicho resultado. Ahora bien, a pesar de esta delimitación, algunos autores, como GARATE CASTRO, encuentran puntos en común, sobre todo al afirmar que, no obstante la conexión existente entre diligencia y rendimiento, debe tenerse en cuenta que la diligencia incide también sobre otros aspectos de la relación laboral distintos del rendimiento, como son la puntualidad, la lealtad y la obediencia¹⁹⁰.

En todo caso, sí que puede llegar a caber una postura ciertamente ecléctica, en cuanto que los elementos definitorios del concepto de rendimiento se hagan depender profundamente de la conducta seguida por el trabajador al desarrollar su prestación y del hecho que tal conducta sea o no diligente. Si se acepta dicha postura, el rendimiento debe ser considerado como un resultado del que obtiene una utilidad el empresario, mientras que la diligencia será la conducta que se configura externamente idónea para alcanzar el cumplimiento satisfactorio de la prestación.

Si se pone de relieve este concepto de diligencia como conducta exigible para alcanzar este resultado¹⁹¹, hay que tener en cuenta que, tradicionalmente de dicho comportamiento se ha derivado un doble elemento que lo configura fundamentalmente: objetivo y subjetivo. En el caso del objetivo, dado que se acerca, más o menos, al resultado, no va a ser analizado, ya que

¹⁸⁹ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1999, pág. 296.

¹⁹⁰ GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, (Civitas), 1984, pág. 96.

¹⁹¹ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 796.

inmediatamente se va a tratar el asunto del rendimiento. Mayores problemas causa, en cuanto a la confusión de los conceptos buena fe y diligencia, el aspecto subjetivo de la diligencia.

Este elemento subjetivo, o también denominado interno, hace referencia al grado de tensión de la voluntad consistente en un complejo de cuidados, atenciones, actitudes y cautelas. BARASSI, que es uno de los máximos defensores de esta concepción subjetiva de la diligencia, entendía que ésta aparece configurada como un grado de tensión de la voluntad, un complejo de cuidados y de cautelas que ha de poner en juego el deudor para cumplir la prestación¹⁹². Estas teorías fueron seguidas en Italia por autores como Lega, Pergolesi o Ardaù, y en España por Bayón Chacón y Pérez Botija.

De esta manera, si se considera la diligencia desde el punto de vista de la actividad, y no sólo como la medida del cumplimiento, sino que se defiende la postura de un significado como modo de actuación, atención y cuidado o saber hacer profesional exigible en la realización del trabajo, es decir esta posición subjetiva, en esta acepción podría llegar a confundirse con el deber de buena fe, porque, de acuerdo con algunos autores, la conexión puede llegar a ser importante¹⁹³.

Sin embargo, y ésta es la apreciación que se puede realizar en este aspecto, a pesar de que en cuanto a funcionamiento pudieran llegar a tener elementos comunes, ya que como antes se ha dicho, ambos son medidas de comportamiento, es evidente que se está ante dos conceptos diferenciados, desde el punto de vista que mientras la diligencia es una simple modalización del deber de trabajar, la buena fe genera unos deberes autónomos. Al ser el objeto distinto, no pueden llegar a ser la misma figura jurídica.

Por supuesto, nada de esto ocurre, ya que no se presta a ningún tipo de confusión cuando se aplica, más o menos rígidamente, la teoría del resultado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el rendimiento no puede ser solamente un resultado cuantitativo. Ante todo, es necesario afirmar que rendir implica seguir una conducta acorde con criterios cuya observancia es necesaria a efectos de obtener ese resultado. En consecuencia, el rendimiento no es una mera determinación cuantitativa. En este resultado cristaliza, por decirlo de alguna manera, un modo exigible en la ejecución de la prestación y el desarrollo en una determinada forma de las facultades que, en su materialización como un trabajo, se ponen a disposición del empresario.

El rendimiento así entendido se reconduce generalmente al tratamiento jurídico de la diligencia debida del trabajador, de la que no sería sino una función. En la medida en que se emplee la diligencia adecuada a la naturaleza de la obligación se obtendrá el rendimiento deseado por las partes contratantes, salvo que aparezcan cuestiones ajenas al trabajador, con independencia que se relacionen además con el empresario o no.

La conceptualización del rendimiento como función, por tanto, como resultado debido, de la diligencia, en cuanto conducta objetivamente idónea, es básicamente correcta. Ahora bien, sólo si se parte de un concepto objetivo de la diligencia debida en la ejecución de los contratos y no de su configuración como un esfuerzo o empeño de carácter marcadamente subjetivo o subjetivista. Sin embargo, es precisamente esta última conceptualización la que ha dado lugar al tratamiento jurídico más cuidadoso del rendimiento como un supuesto deber autónomo o, incluso, obligación. Por esta razón, según GARCIA FERNANDEZ, esta tesis es abiertamente

¹⁹² BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni. Volumen III*, Milán, 1946, pág. 804.

¹⁹³ Entre otros véase BARREIRO GONZALEZ, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1981, pág. 146.

insostenible en nuestro Derecho positivo, tanto si se refiere a la función conservativa como a la función integrativa de la diligencia debida¹⁹⁴.

En todo caso, aún cuando el rendimiento pueda considerarse una función de la diligencia debida, escapa, en cuanto a su determinación, a la simple consecuencia del modelo de conducta en que ésta consiste. En efecto, del resultado del trabajo prestado por el trabajador se deduce una utilidad para el empresario, utilidad que es trascendente para la satisfacción de su interés, en el conjunto de los que son objeto de regulación en el contrato. La satisfacción de ese interés es un elemento sustantivo para que la regulación contractual y la relación que se sigue de la misma, conserven no ya su sentido, sino algún tipo de sentido.

Por esta razón, la obtención del resultado, en la cantidad, y con las cualificaciones pactadas, constituye el rendimiento debido por el trabajador. Este resultado práctico debe poseer, además, otra característica: ser útil, es decir, tener un significado económicamente relevante para quien se aproveche del mismo. Es también una cualidad inherente al resultado como rendimiento; pues el trabajo realizado es útil cuando satisface, efectivamente, el interés objetivamente considerado en el contrato¹⁹⁵.

En cuanto que el rendimiento debido puede definirse como una aportación de utilidad, que sea económicamente significativa y constituida por un resultado, se puede traducir en una determinada medida cuantitativa. Esta se podrá ubicar en función de la aplicación de unos criterios exigibles por parte del empresario en la conducta del trabajador, como contenido de la obligación asumida y en cumplimiento de la misma, en tanto contraprestación adecuada al pago de la remuneración, de acuerdo con el concepto de objeto de contrato de trabajo que regulan las normas laborales¹⁹⁶.

Vistos todos los componentes que se derivan de la aplicación de la teoría del resultado, cabe afirmar, en la materia que más interesa a este capítulo, la confusión entre los conceptos de la diligencia y de la buena fe, que la simple observancia de un comportamiento de acuerdo con los parámetros de la diligencia no bastará para liberar al trabajador del contenido de su deuda si del mismo no deriva el resultado útil que permita satisfacer el interés del empresario al contratar¹⁹⁷. En este caso, como el elemento relevante no es la conducta, sino el resultado en sí, no cabe la citada conexión entre ambas figuras jurídicas, ya que la buena fe sólo se puede derivar de un determinado comportamiento. Es difícil imaginar en qué tipo de resultado se puede convertir la actuación según los criterios de la buena fe.

Sin embargo, un concepto que acompaña a la diligencia en la redacción del art. 20.2 TRET, concretamente "*la colaboración en el trabajo*" genera determinadas dudas. Como se recordará, su presencia había motivado, durante la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la unión más directa entre la buena fe y la diligencia.

Ahora bien, si se entiende que aquellos elementos colaboracionistas con la producción nacional han desaparecido, puede llevarse a cabo una definición estrictamente jurídica de este

¹⁹⁴ GARCIA FERNANDEZ, "El rendimiento debido en la relación de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, págs. 367-368.

¹⁹⁵ GARCIA FERNANDEZ, "El rendimiento debido en la relación de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, págs. 374-375. En un sentido parecido, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 796.

¹⁹⁶ GARCIA FERNANDEZ, "El rendimiento debido en la relación de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, pág. 376.

¹⁹⁷ GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1984, pág. 89.

concepto. Así, se puede entender que los factores que afectan a la organización de la empresa no influyen en la determinación del rendimiento, por lo menos de forma directa, pero la aportación de la utilidad exigida al trabajador puede venir determinada por la actitud adoptada por él mismo respecto al fin de la empresa como organización.

Desde esta perspectiva, de acuerdo con las palabras de GARCIA FERNANDEZ, colaborar significa emplear el esfuerzo adecuado, conocida la situación de la empresa, a efectos de prestar el auxilio posible y oportuno para el mejor cumplimiento de sus fines, y, especialmente, abstenerse de actos tendentes a perjudicarla en sus transacciones externas, no teniendo ningún interés directo en ello. El colaborar es así una posibilidad. Por esta razón, y a pesar del contenido literal del Estatuto de los Trabajadores, no parece que una conducta de esta naturaleza pueda resultar un deber, por lo que el deber de colaboración no puede reconducirse al de diligencia, y en este sentido la distinción legal es correcta, porque lo otro sería dar a la diligencia una extensión desmesurada, que llegaría a abarcar la conducta de un trabajador en su recíproca relación con los demás y en relación directa, asimismo, con el fin técnico productivo propuesto por el empresario como fin de la empresa. En tal supuesto, la diligencia perdería sus contornos en relación a otros deberes. Así, en la medida en que la aportación de utilidad pueda relacionarse con la empresa como tal, el rendimiento debido estará en función del deber de colaboración¹⁹⁸.

Este es el motivo por que MONTOYA MELGAR afirma que el deber de colaboración presenta aspectos del deber de diligencia y del deber de buena fe, de manera que colaborar en el trabajo sería realizar la prestación diligentemente y de buena fe¹⁹⁹.

2.- VOLUNTARIEDAD DE LA CONDUCTA

Vista la relación existente entre los significados de la diligencia y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, se deba analizar, en este momento, qué valor tiene la voluntariedad de la conducta del trabajador en el momento de configurar este concepto de la buena fe. En estos aspectos, los actos llevados a cabo por el trabajador han de ser divididos en los dos grandes grupos tradicionales, voluntarios e involuntarios. Este modo de comportarse, aunque de manera simplificada, se convierte en la aparición de las dos categorías jurídicas del dolo y de la culpa, o negligencia.

Se trata de estudiar si la voluntariedad de la conducta del trabajador, o sea, si el hecho de que actúe de manera dolosa, o bien, inconscientemente, tiene un significado diferente a la hora de delimitar este cumplimiento de las obligaciones de buena fe. Sin embargo, antes de proceder a ejecutar esta actividad, hay que realizar dos precisiones fundamentales.

En primer lugar, los conceptos del dolo y la culpa se hallan presente en todos los sectores del Ordenamiento Jurídico, principalmente en el ámbito civil y penal. El problema deriva de que no existe un estudio específicos sobre si aparecen cuestiones propias de estos términos en el Derecho del Trabajo²⁰⁰. Por esta razón, cuando se lleva a cabo un análisis de estas ideas

¹⁹⁸ GARCIA FERNANDEZ, "El rendimiento debido en la relación de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 3, 1980, pág. 378. En contra de esta postura FERNANDEZ LOPEZ que afirma que "*la colaboración se entiende sólo en cuanto a la prestación de trabajo*", "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 230.

¹⁹⁹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 322.

²⁰⁰ Sobre este tema véase CAMARA BOTIA, "El carácter cumpable del incumplimiento del trabajador en el despido disciplinario", *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario. Estudios ofrecidos al profesor M. Alonso Olea*, Santiago de Compostela, (Universidad de Santiago de Compostela), 1997, págs. 36 ss.

jurídicas, no queda más remedio que acudir, principalmente, al Código Civil, aunque también al Código Penal, con los conflictos que origina la aplicación de normas de otras ramas jurídicas al ámbito de lo laboral.

En segundo lugar, la jurisprudencia laboral siempre que se ha preocupado de estos conceptos, dolo y culpa, lo ha hecho desde el punto de vista de la responsabilidad, que en el caso del contrato de trabajo se traduce en el despido disciplinario. Así, pueden encontrarse bastantes sentencias que analizan, para ver si una conducta merece o no la calificación de desleal o de transgresora de la buena fe contractual, si hubo dolo o solamente negligencia. Por tanto, traducir este punto de vista a un aspecto más del comportamiento, o si se prefiere utilizar el ámbito de ubicación del Código Civil, al cumplimiento, resulta una tarea nada fácil. Por esta razón es inevitable que los conceptos se mezclen y que, en determinados momentos, sea más sencillo acudir al sentido que otorga la jurisprudencia del ámbito laboral a estos dos conceptos.

2.1.- DOLO

2.1.1.- CUESTIONES GENERALES

El concepto de dolo es tan amplio y tan complejo que sobrepasa, con mucho el objeto de este análisis. Por tanto, sólo se pretende intentar entender qué significa el dolo respecto a la figura de la buena fe, para posteriormente aplicar esta relación existente al ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El primer obstáculo que se puede encontrar una persona que pretenda cumplir con este objetivo es que no existe en el Ordenamiento Jurídico español una definición de dolo. El Código Civil no la aporta, ni tan siquiera cuando se está ante un incumplimiento de una obligación existiendo dolo por parte del deudor. Ahora bien, tampoco el Código Penal, que también usa de este concepto, por ejemplo en su art. 10, lo define, ni, por supuesto, el Estatuto de los Trabajadores, que ni tan siquiera lo recoge entre sus preceptos.

Además, según las palabras de COSSIO, si se admite, de manera general, que aquella persona que no procede de buena fe procede dolosamente, es indudable que se tendrá que dar al concepto de dolo un sentido extraordinariamente amplio, ya que no se puede correlativamente admitir que todo aquél que proceda sin buena fe actúa en forma delictiva, ni, mucho menos, de otra parte, que la mera existencia de buena fe exonere al autor de un daño de toda responsabilidad por el mismo en todo caso. Por ello se impone separar perfectamente de un concepto genérico de dolo, relativo a cualquier maquinación, engaño, artificio o fraude, otro concepto más específico, que se limita a cualquier actuación conscientemente encaminada a producir antijurídicamente un daño a otro, que es la que caracteriza precisamente al hecho delictivo²⁰¹.

De la misma manera que respecto a la diligencia, el dolo es un concepto que proviene del Derecho Romano. El concepto originario de dolo, como ya se vio, fue definido como conducta contraria a la *bona fides*, según el texto de Paulo (D. 17, 2, 3, 3) cuando afirmaba que "*fides bona contraria est fraudi et dolo*". En los contratos de buena fe surgió la figura de la *cláusula doli*, que obligaba, no sólo a abstenerse de toda conducta dolosa, sino también a cooperar evitando un comportamiento incorrecto presente o futuro. Esta *exceptio doli* hacía exigible en todos los actos negociales un mínimo comportamiento leal y honesto, y siempre que una actuación dolosa motivaba una condena, ésta llevaba aparejada la nota de infamia, que tanta importancia tuvo en Roma²⁰². De la misma manera, no puede olvidarse, al hacer referencia a sus orígenes, a la gran

²⁰¹ DE COSSIO Y CORRAL, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 11.

²⁰² El valor de esta figura no se limita a la época romana, sino que también se extendió durante varios siglos. Sobre

importancia que el derecho canónico ha tenido en este concepto, en virtud del gran contenido moral que presenta, y que permitió, en sus principios asimilar el *dolus* y el *peccatum*²⁰³.

Teniendo en cuenta estos antecedentes no es extraño que a la hora de delimitar conceptos cercanos jurídicamente hablando se produzcan conflictos relevantes, de manera que no pueda otorgarse claramente una delimitación de los campos en los que cada uno actúa.

Así hay que tener en cuenta que, respecto a la posible conexión entre dolo y mala fe, desde esta perspectiva, el dolo se aproxima a los supuestos en que el obligado se comporta de modo contrario a la buena fe, en cuanto la situación de mala fe aparece también presidida por la conciencia de ocasionar al acreedor un daño injusto, colocarle en una situación de injusta lesión y no adoptar las medidas necesarias para la exclusión del daño²⁰⁴. Es evidente que la mala fe no se identifica absolutamente con el dolo, ya que cuando hay dolo existe mala fe, pero no a la inversa, como puede observarse claramente de la lectura del art. 1107 Cc, en el que se contraponen la buena fe del primer párrafo al *dolus malus* del segundo. En todo caso, la proximidad entre la mala fe y el dolo es evidente, así como, según LARENZ, la identidad de tratamiento en lo que concierne a la relación de causalidad²⁰⁵.

Una situación similar se produce cuando se pretende la relación entre el concepto de dolo y los de fraude y/o engaño. Esta conexión se debe, principalmente, a que el dolo, en la mayoría de ocasiones, se ha exteriorizado por medio del engaño²⁰⁶, por ejemplo cuando se define este concepto como una decisión fría y premeditada de engaño. Sin embargo la conexión no se detiene en este estadio, ya que normalmente, cuando para ocultar la intención lesiva que supone el dolo se ha recurrido al engaño, también se ha equiparado al fraude²⁰⁷. Esta situación se ha dado, especialmente en la materia del contrato de trabajo, donde siempre se ha predicado del mismo una nota característica muy clara relativa que consiste en ser identificado como una postura de clara y contumaz rebeldía y desafío frente a la empresa, de innegable y obvia gravedad.

Finalmente, no queda más correspondencia que tratar que la existente entre el dolo y la buena fe. Vistos los antecedentes romanos, no queda ninguna duda que, desde un punto de vista general del dolo, que afirmar, según VON THUR, que la "*bona fides es el concepto opuesto al de dolo, en su acepción general de deslealtad*"²⁰⁸. Sin embargo, como ahora se podrá comprobar, este no es el verdadero problema que afecta, en el caso de esta investigación, al contrato de trabajo.

Tradicionalmente se ha afirmado que aquellas conductas que presenten las notas características para ser calificadas como de dolosas, no pueden ser entendidas como cumplidoras según los parámetros de la buena fe, porque, como ya declaró PEREZ LEÑERO, "*la lealtad*

esta situación en la Edad Media, véase SERRA RUIZ, "Honor, honra e injuria en el derecho medieval español", Anales de la Universidad de Murcia, Volúmenes XXIII y XXIV, 1964-1965.

²⁰³ Según COSSIO, a este concepto originario le faltarían las notas de claridad, honradez y diligencia, que son típicas de cualquier situación honesta, DE COSSIO Y CORRAL, El dolo en el derecho civil, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, págs. 10-11.

²⁰⁴ MONTES PENADES, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*. Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 219.

²⁰⁵ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 158.

²⁰⁶ ALONSO OLEA ha entendido que el fraude "*envuelve cualquier tipo de engaño*", *Lecciones sobre el contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 216.

²⁰⁷ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 158.

²⁰⁸ VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, pág. 337.

*excluye todo dolo*²⁰⁹. Por tanto, el conflicto no surge tanto respecto a la virtualidad del dolo, sino en cuanto a la presencia de la negligencia, como por ejemplo entendió, en el ámbito civil, ALGUER al afirmar que *“La buena fe tiene sólo por opuesta la mala fe, cuyas armas son el fraude y el dolo, mas no la culpa*²¹⁰”. Es necesario estudiar las sentencias del ámbito social que se han dedicado a este tema para poder descubrir si existe una teoría general sobre la materia.

2.1.2.- EVOLUCION HISTORICA

Antes de iniciar este estudio, se debe realizar una precisión. La jurisprudencia presenta un doble punto de vista respecto a esta materia. En primer lugar, existen innumerables sentencias que declaran la contradicción existente entre la buena fe y el dolo, de manera que cuando una conducta dolosa no cabe apreciar la buena fe. Estas resoluciones no presentan demasiado interés para este estudio, porque se limitan a aplicar la teoría general. Así hay que recordar que el art. 1102 del Código Civil regula que *“La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones”*. Es, por tanto, el segundo colectivo de sentencias a las que se debe dedicar todos los esfuerzos. Concretamente aquellas que exigen exclusivamente la presencia del dolo para que la conducta sea calificada como transgresora.

En los años cuarenta esta distinción no se lleva a cabo, ya que aparecen sentencias en las que se califica de desleal conductas en las que es evidente la presencia del dolo, por ejemplo si existía *“un ánimo deliberado de apropiarse de la cantidad en perjuicio de la empresa*²¹¹”, en el supuesto que el trabajador actuara con *“una evidente falta grave de consideración al patrono al rebajar ante el personal su capacidad y aptitud para el negocio asegurando el fracaso de la Empresa*²¹²” o si el trabajador se apropia de bienes de la empresa siendo el responsable de personal y *“donde para evitar reiteradas sustracciones se había dado orden rigurosa conocida por aquél, de despedir a cualquiera que se le comprobare alguna sustracción*²¹³”.

En los años cincuenta esta neutralidad desaparece, y comienzan a surgir los componentes que van a estar presentes aún hasta nuestros días: sólo el dolo produce transgresión de la buena fe contractual y dolo y daño son cuestiones consustanciales. Así, respecto a la primera cuestión, en algunas sentencias empieza a evidenciarse la necesidad de la presencia exclusiva del dolo, ya que, en caso de ausencia, no existe deslealtad, por ejemplo, si se afirma que *“se omiten los elementos necesarios para determinar si fue o no debida a la voluntad dolosa del colegio, ya que no puede derivarse de la intención dolosa de aquél*²¹⁴”. En cuanto al daño, la jurisprudencia entiende que lo importante para este caso es descubrir si la denuncia es falsa o injuriosa, o sea, *“presentada con el preconcebido y deliberado propósito de desprestigiar al denunciado*²¹⁵”. Sin embargo, es quizás la siguiente sentencia la que resume, de manera concreta, esta doble necesidad, cuando declara que para que la deslealtad *“pueda estimarse en toda su integridad, ha de basarse, como ya tiene dicho la jurisprudencia, en la intencionalidad dolosa y en el daño*

²⁰⁹ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 273.

²¹⁰ ALGUER, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", *Revista Jurídica de Cataluña*, número 33, 1927, pág. 520.

²¹¹ STS 10 de abril de 1942 (Ar. 547).

²¹² STS 18 de enero de 1943 (Ar. 85).

²¹³ STS 12 de enero de 1944 (Ar. 13).

²¹⁴ STS 27 de septiembre de 1954 (Ar. 2128). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera. Igualmente, STS 7 de marzo de 1959 (Ar. 755). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

²¹⁵ STS 29 de mayo de 1957 (Ar. 1785). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Sánchez Terán y STS 1 de diciembre de 1958 (Ar. 3625). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

para la empresa²¹⁶.

Durante la década de los sesenta también hay sentencias que se limitan a enjuiciar conductas claramente dolosas²¹⁷. Sin embargo, concretamente en dos resoluciones sí que aparece un cierto interés por excluir cualquier otro comportamiento que no sea el puramente doloso. Así, en el primer caso, en el que una trabajadora, en lugar de reconocer su error en el acto y subsanar su falta, adoptó una actitud insostenible al manifestar que sabía lo que tenía que marcar, de donde el Tribunal Supremo deduce que *“no puede alegar con éxito falta de intencionalidad, toda vez que no acreditado que el menor ingreso de la cantidad debida lo fuera por error y no por malicia²¹⁸”*. En el segundo caso, el mismo tribunal declara que *“no figura explícita declaración de mala fe imputable al obrero, ni móvil de la retención, como elementos imprescindibles a la revelación del dolo específico²¹⁹”*.

Como puede verse, y sin perjuicio de lo que posteriormente se analizará, este tema no presentaba un interés relevante para los tribunales del orden de lo social. Más, si se tiene en cuenta que en aquella época no existía ninguna necesidad de reducir el ámbito de la deslealtad a la conducta dolosa, sino todo lo contrario, ya que la jurisprudencia venía expresando que sobre este tema no cabría ningún tipo de graduación. Al no cabe los grados, cualquier tipo de conducta podía ser considerada como contraria a la buena fe, era, por tanto, indiferente cuál fuera la voluntariedad del trabajador.

En todo caso hay que tener en cuenta que esta tendencia presenta un momento de rotura, que no tuvo mayor continuidad, según RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, y que supuso la aparición de la figura del dolo laboral²²⁰. Esta teoría se debe a un magistrado concreto del Tribunal Central de Trabajo, D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez que entendió que el dolo laboral no presentaba relación con el dolo penal, pero sí con el civil, ya que habiendo de operar ambos en las respectivas conductas infractoras de sus autores determinantes de la responsabilidad derivada, esta conexión, derivada del art. 1101 del Código Civil, en el bien entendido de que el contraste por equivalencia entre ambos dolos se asemejará, por analogía, al deudor civil que incumple su prestación con el trabajador que incumple su contrato laboral y al acreedor perjudicado por los daños y perjuicios con el empresario víctima de su empleado doloso. A partir de estas ideas, este magistrado presentaba dos tipos de dolo laboral²²¹.

En primer lugar, el dolo laboral genérico. En éste coincidía con el dolo civil postcontractual del art. 1101 del Código Civil, y por tanto, el trabajador dolosa actúa, al igual que

²¹⁶ STS 27 de octubre de 1959 (Ar. 4176). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez.

²¹⁷ Entre las varias que tratan este tema véase la STS 15 de marzo de 1966 (Ar. 1660). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez y STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez.

²¹⁸ STS 16 de junio de 1965 (Ar. 2831). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes.

²¹⁹ STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez.

²²⁰ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido”, Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 551.

²²¹ La primera sentencia que trata este tema fue la STCT 12 de abril de 1983 (Ar. 2992). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. A partir de ésta le siguieron alguna más, como por ejemplo, la STCT 7 de junio de 1983 (Ar. 5249). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez, STCT 7 de junio de 1983 (Ar. 5241). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez, STCT 8 de junio de 1983 (Ar. 5349). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez, STCT 8 de junio de 1983 (Ar. 5355). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez y STCT 2 de febrero de 1984 (Ar. 876). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. Incluso puede encontrarse una sentencia del Tribunal Supremo, concretamente la STS 19 de septiembre de 1983 (Ar. 4253). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, que declaró que la figura jurídica del dolo laboral era *“diferente al dolo penal”*.

el deudor civil, incumpliendo voluntariamente la *lex privata contractus*, incurriendo en un mecanismo de responsabilidad análogo. El deudor civil, a parte de la responsabilidad indemnizatoria del art. 1101 Cc, padecerá también la sanción resolutoria del art. 1124 del mismo texto legal, pudiendo decirse que el art. 1101 contempla el evento dentro del seno de la obligación unilateral y el art. 1124 en el contexto propio del sinalagma contractual, que, por ello, será el más acorde con el del trabajador doloso. En la práctica, en el Derecho del Trabajo, el mecanismo de responsabilidad y su pertinente exigencia se agotan en el postulado resolutorio, pues habitualmente el empresario se conforma con instar la resolución de la relación laboral.

Esta resolución en el ámbito laboral se describe en el art. 54 TRET que requiere el incumplimiento grave y culpable; expresión que no hace sino retratar el componente clásico de intencionalidad de las conductas dolosas. Dentro de este dolo genérico o incumplimiento por el trabajador de sus obligaciones habrá que incluir, según el magistrado, los incumplimientos contractuales correspondientes a las letras a), b), e) y f) de dicho precepto, porque las respectivas conductas en que inciden provocan la no asunción de su prestación laboral.

Sin embargo, además de este tipo, entiende que existe otro dolo que califica como específico, en el que se encuentra, según Martínez-Calcerrada, el componente diferenciador propio de la figura y, por tanto, con una progenia y con una proyección dentro del Derecho del Trabajo distinta al resto de las disciplinas jurídicas. Su razón de ser radica en que el elemento común de voluntariedad, en la relación de trabajo, ostenta un alcance superior al de cualquier otra relación jurídica: en su constitución, porque el trabajador se obliga a más que el puro deudor civil, y en el cumplimiento, porque a sus resultas puede no cumplir por otras causas distintas a las de ese deudor, que sólo incumple si no asume su carga prestacional. Es, por tanto, un deudor cualificado, que al trabar su relación con la empresa no queda sólo conexionado con la interrelación deudor-acreedor, sino que se incorpora decididamente a su consorcio convivencial y hasta, incluso, viene a integrarse en el ente empresarial destinatario de sus servicios, y hasta por ello constituido. Por consiguiente, concluye el magistrado, ese trabajador no sólo ha de cumplir su prestación laboral, sino que debe hacerlo de una específica manera, según la índole concreta de su trabajo o las circunstancias que lo rodeen, por lo que puede incluirse, en este concepto, la transgresión de la buena fe contractual.

2.1.3.- FUNDAMENTOS

Tal y como se ha dicho, esta teoría no llegó más allá, y, con independencia de la valoración que se puede hacer de ella, no puede ser tenida en cuenta en la actualidad. Por tanto, antes de proceder a ver cuál es la opinión mayoritaria respecto a la relación que debe existir en el ámbito del contrato de trabajo entre el dolo y la buena fe, hay que analizar las tres notas características sobre las que se puede fundamentar el dolo en el contrato de trabajo, aunque, por supuesto, también están presentes en el Derecho Civil o, incluso, en el Derecho Penal.

A) El trabajador que lleva a cabo una conducta sabe total y absolutamente lo que hace, es consciente, por tanto, del comportamiento que realiza²²². Esta nota de voluntariedad ha sido traducida en la jurisprudencia laboral con la utilización de expresiones variadas entre las que se pueden citar, entre otras, “*el propósito, ánimo o intención con que se ejecutan determinados actos*”²²³, actos de “*traición o engaño*”²²⁴, cuando se trata de una “*reacción hostil e injustificada*

²²² En cuanto a su aplicación en el ámbito penal, véase BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, (Ediciones Akal, SL), 1997, pág. 228.

²²³ Utilizan esta expresión, entre otras, la STS 28 de septiembre de 1972 (Ar. 3739). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 12 de

*hacia la empresa, que no persigue otra finalidad que entorpecer el normal desarrollo de su actividad*²²⁵, “*acción premeditada e intencionada de engaño*²²⁶” o, si se refiere a ella como “*voluntad directa, consciente o intencional del trabajador*²²⁷”.

Esta conductas se pueden apreciar claramente en los siguientes tres ejemplos donde quedan bien patentes la presencia de la voluntariedad por parte del trabajador de querer llevar a cabo las conductas concretas. En el primer caso, un trabajador que solicita permiso para ir al médico, y respecto de la cual el tribunal entendió que tal actitud supone una acción premeditada e intencionada de engaño que, además, no tiene ningún tipo de matiz exculpatario, ya que el trabajador no acudió al servicio de urgencias, y además, el impreso que presentó para justificar su ausencia no le fue dado en el hospital el día de la falta al trabajo, sino que lo obtuvo posteriormente, rellenándolo²²⁸. En segundo lugar, cuando las maniobras de los trabajadores encaminadas a lograr la imposibilidad de funcionamiento de la empresa se llevan a cabo los días de mayor actividad y de máximas posibilidades de venta²²⁹. En tercer lugar, si se incita a la clientela de la empresa a dejar de serlo²³⁰.

En todo caso, la jurisprudencia ha entendido que la mejor manera de comprobar si existe esta voluntariedad en la comisión de las conductas por parte del trabajador radica en analizar los actos concretos. Este dolo claramente queda acreditado cuando el trabajador hace uso de algún tipo de mecanismo para asegurar la ejecución de dichas conductas. De esta manera, a partir de las sentencias que tratan este asunto, pueden establecerse cuatro tipos concretos de elementos favorecedores de los actos.

En primer lugar, cuando se realizan alteraciones, sobre todo si se refiere a documentos, tales como partes de consulta médica falsos, para justificar su ausencia al trabajo durante unas

marzo de 1985 (Ar. 1320). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 26 de julio de 1989 (Ar. 5918). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STCT 15 de octubre de 1980 (Ar. 5093). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 23 de abril de 1981 (Ar. 2730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. En el mismo sentido, véase la STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Viroles Piñol.

²²⁴ Sobre este tema véase la STS 3 de febrero de 1981 (Ar. 613). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 8 de febrero de 1983 (Ar. 567). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 8 de febrero de 1985 (Ar. 622). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. En el mismo sentido, STCT 19 de junio de 1980 (Ar. 3670). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente, STSJ Andalucía/Sevilla 13 de febrero de 1998 (Ar. 1523). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto.

²²⁵ Utiliza este concepto, entre otras, la STS 2 de marzo de 1985 (Ar. 1261). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 2 de julio de 1985 (Ar. 3659). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. Igualmente, STCT 8 de mayo de 1979 (Ar. 2928). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. En esta materia, STSJ Cataluña de 6 de noviembre de 1995 (Ar. 4434). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego y STSJ Andalucía/Granada 29 de abril de 1998 (Ar. 2500). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Capilla Ruiz-Coello.

²²⁶ En este sentido, STS 10 de junio de 1985 (Ar. 3371). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de julio de 1985 (Ar. 3725). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STS 11 de julio de 1985 (Ar. 3739). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Igualmente, STSJ Canarias/Las Palmas de 20 de septiembre de 1994 (Ar. 3363). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas y STSJ Navarra 13 de octubre de 1998 (Ar. 4049). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez.

²²⁷ En cuanto al uso de esta expresión, véase la STS 4 de julio de 1985 (Ar. 3682). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 14 de noviembre de 1985 (Ar. 5778). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 30 de diciembre de 1985 (Ar. 6192). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS 20 de marzo de 1991 (Ar. 1883). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido, véase la STSJ La Rioja 20 de mayo de 1999 (Ar. 1504). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Ortiz Lallana.

²²⁸ STSJ Canarias/Las Palmas de 20 de septiembre de 1994 (Ar. 3363). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

²²⁹ STS 27 de septiembre de 1988 (Ar. 7124). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

²³⁰ STCT 9 de diciembre de 1981 (Ar. 7230). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

horas²³¹ o nóminas, con la finalidad de preparar parte de la prueba que utilizó en la reclamación salarial que con anterioridad había formulado contra la empresa²³².

En segundo lugar, si se llevan a cabo ocultaciones²³³, por ejemplo, con la finalidad de impedir o dificultar a la empleadora el conocimiento de actividades por ella prohibidas²³⁴. Concretamente hay que resaltar dos conductas. Primera, se hace constar en el contrato de venta un domicilio imaginario como del comprador ya que en el resultó desconocido, instalándose la máquina vendida en otro distinto e ignorado por la empresa, con ello imposibilitó o dificultó en grado extremo, las posibilidades de esta de inquirir sobre la posible solvencia del adquirente y aun de recuperar el objeto vendido en caso de impago de las letras²³⁵. Segundo, aunque se limitó a denunciar a la Hacienda Pública unas irregularidades fiscales realizadas por el banco, se ha de tener en cuenta obtuvo, prevaliéndose de su cargo, unas fotocopias, que guardó celosamente durante más de cuatro años, para presentarlas con la denuncia, en los momentos que consideró adecuados para su propia defensa e interés²³⁶.

En tercer lugar, todo tipo de simulación de operaciones²³⁷, como por ejemplo, haber ofrecido a un cliente una póliza de seguros de la empresa en la que trabajaba y haber la diligenciado sin haber obtenido el consentimiento de éste, para poder percibir las correspondientes comisiones, y posteriormente haber falsificado su firma para poder proceder a la anulación de la misma²³⁸.

En cuarto y último lugar, decir mentiras, bien sea para apropiarse de bienes, como por ejemplo, si se realizó una venta, cobrando el importe de la misma el día en que se la efectuó, y apropiándose de su importe, hizo figurar como impagado notificando a la empresa que le había sido sustraída la cartera donde estaba el recibo para cobrar dicho pedido, rogando le remitieran un duplicado a fin de poder efectuar la gestión de cobros²³⁹, o, para conseguir permisos²⁴⁰, o incluso dinero, si en base a una supuesta enfermedad de su mujer y la consecuente necesidad de trasladarla para su reconocimiento médico, obtuvo de la empresa un préstamo de dinero y un permiso para el viaje, que no realizó aunque si percibió el dinero y disfrutó de los días de la licencia²⁴¹.

²³¹ STCT 20 de diciembre de 1977 (Ar. 6655). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²³² STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3861). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

²³³ Sobre este tema véase la STS 7 de julio de 1982 (Ar. 4561). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 2 de febrero de 1984 (Ar. 822). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 16 de septiembre de 1986 (Ar. 4982). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 25 de septiembre de 1986 (Ar. 5172). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. En el mismo sentido, STCT 27 de diciembre de 1982 (Ar. 7804). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés.

²³⁴ STSJ Asturias 22 de mayo de 1992 (Ar. 2506). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Eladia Felgueroso Fernández.

²³⁵ STCT 26 de marzo de 1981 (Ar. 2111). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

²³⁶ STS 4 de julio de 1967 (Ar. 3095). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

²³⁷ Respecto a este asunto véase la STCT 7 de junio de 1978 (Ar. 3515). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 6 de abril de 1979 (Ar. 2264). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García, STCT 2 de mayo de 1979 (Ar. 2761). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 30 de mayo de 1979 (Ar. 3607). Ponente Ilmo. Sr. D. Baltasar Rodríguez Santos y STCT 8 de julio de 1981 (Ar. 4809). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (Ar. 6404). Ponente Ilmo. Sr. D. José Folguera Crespo.

²³⁸ STSJ Cataluña 18 de enero de 2000 (Ar. 81). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

²³⁹ Sobre este tema véase, entre otras, la STCT 27 de noviembre de 1979 (Ar. 6637). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 11 de marzo de 1980 (Ar. 1494). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6703). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STCT 18 de noviembre de 1982 (Ar. 6436). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés.

²⁴⁰ STCT 23 de junio de 1981 (Ar. 4331). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suarez.

²⁴¹ STCT 21 de octubre de 1981 (Ar. 6036). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomas Pereda Amánn.

B) El trabajador, no sólo sabe lo que hace, sino que además quiere llevar a cabo la conducta concreta que ejecuta. Este es un requisito que se halla presente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Respecto a la doctrina, se debe afirmar que es un elemento que se ha reclamado desde todos los sectores del Ordenamiento Jurídico. Así, cabe su aplicación en el Derecho Penal²⁴², en el Derecho Civil²⁴³, y por supuesto, también en el Derecho del Trabajo, de cual hay que citar a MUÑOZ CAMPOS que afirmó que “*el trabajador ha de haber actuado de forma consciente, voluntaria e intencionada*”²⁴⁴.

En esta materia, la jurisprudencia también ha tomado partido, y para reflejar esta especial situación de conocimiento por parte del trabajador que ejecuta el acto concreto, utiliza toda una serie de expresiones que presentan claramente este significado. Entre todas las usadas, cabe remarcar “*la voluntad consciente y querida*”²⁴⁵, no existe “*error involuntario, sino decidida y consciente actuación*”²⁴⁶, la expresión “*a ciencia y a conciencia*”²⁴⁷, o, para finalizar, quizás la más usada entre todas y que corresponde a la frase “*ha de realizarse con plena conciencia de que se vulnera el deber de buena fe*”²⁴⁸.

²⁴² Así, BUSTOS RAMIREZ y HOMAZABAL MALAREE afirman que en el dolo “*se integra el conocimiento de la situación y la voluntad de realizarla*”, *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II*, Madrid, (Trotta), 1999, pág. 63. Mientras que MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN aseguran que el dolo puede ser definido como “*conciencia y voluntad de realizarla*”, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 298.

²⁴³ En este ámbito, CASTAN TOBEÑAS entendió que se puede definir como “*conciencia y voluntad de actuar*”, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1958, pág. 160. PUIG BRUTAU aseguró que en el dolo “*hay conciencia*”, *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1976, pág. 504. También DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON afirmó que dolo significa “*una realización consciente y voluntaria de un acto*”, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. I*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 170. ALBADALEJO definió el dolo como aquella “*situación que voluntaria y conscientemente se transgrede*”, *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 567 y finalmente, LACRUZ BERDEJO, entendió el dolo como “*voluntad de infringir una obligación*”, *Derecho de Obligaciones. Tomo II. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1994, pág. 176.

²⁴⁴ MUÑOZ CAMPOS, “*El art. 54.1 ET y la jurisprudencia*”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 468.

²⁴⁵ Entre las múltiples sentencias que utilizan esta expresión, véase la STS 24 de enero de 1966 (Ar. 1169). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 2 de junio de 1975 (Ar. 2687). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila, STS 11 de noviembre de 1978 (Ar. 4051). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 7 de julio de 1980 (Ar. 3002). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz y STS 28 de enero de 1985 (Ar. 114). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4636). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 1 de julio de 1974 (Ar. 3316). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 28 de junio de 1979 (Ar. 4517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. En el mismo sentido, STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de septiembre de 1993 (Ar. 3786). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso y STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Fuarie.

²⁴⁶ En cuanto al uso de esta expresión véase la STS 9 de abril de 1975 (Ar. 1860), Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte, STS 10 de diciembre de 1976 (Ar. 5717). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 13 de octubre de 1980 (Ar. 3987). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 17 de septiembre de 1981 (Ar. 3425). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 19 de abril de 1988 (Ar. 2992). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. Igualmente, STCT 25 de septiembre de 1973 (Ar. 3469). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STCT 31 de octubre de 1974 (Ar. 4457). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En este mismo sentido, STSJ Andalucía/Málaga de 23 de octubre de 1995 (Ar. 3831). Ponente Ilmo. Sr. D. Luís Jacinto Maqueda Abreu y STSJ La Rioja de 29 de marzo de 1996 (Ar. 489). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Victoria Rubio Lerena.

²⁴⁷ STS 12 de noviembre de 1985 (Ar. 5764). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

²⁴⁸ Entre las innumerables sentencias que utilizan esta expresión, véase la STS 8 de enero de 1966 (Ar. 115). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 29 de enero de 1981 (Ar. 285). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2448). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand,

Esta voluntariedad ha estado claramente reflejada en los supuestos analizados por la jurisprudencia. Si se realiza una síntesis de todos los casos, se puede establecer una doble categoría, según se trate de actos conscientes llevados a cabo por el trabajador antes del inicio del contrato de trabajo, o durante la ejecución de la prestación laboral.

En primer lugar, respecto a la presencia del dolo antes del inicio de la relación laboral cabe hablar del denominado dolo *in contrahendo*. Esta figura jurídica está regulada en el art. 1269 Cc, cuando se determina que existe el dolo si "*con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*". Una declaración similar puede hallarse en el Parágrafo 123.1 BGB alemán. En este concepto jurídico surge la idea de la insidia, como artificio empleado con el fin de producir en otra persona un engaño, según LACRUZ BERDEJO²⁴⁹, por lo que ha sido definido por ALVAREZ DE LA ROSA y PALOMEQUE LOPEZ como "*una conducta engañosa, de mala fe*" que, principalmente aparecerá respecto a la "*ocultación de datos decisivos para la formación del contrato de trabajo*"²⁵⁰.

Los supuestos analizados por la jurisprudencia se han referido especialmente a casos en los que el trabajador no comunicó al empresario que ya había agotado el plazo máximo de aprendizaje²⁵¹, ejemplos relacionados con el contrato en prácticas, si aportó un resguardo falsificado de un título habilitante requerido para poder ingresar en la empresa²⁵², afirmar falsamente haber cumplido el servicio militar²⁵³, si el trabajador hizo creer a la empresa que se hallaba en posesión de un determinado título, con lo que consiguió un puesto de trabajo más importante²⁵⁴ o en un caso en el que aparece una insistente negativa del trabajador a facilitar los datos personales a la empresa que venía originada por la finalidad de ocultar su verdadera situación anterior al contrato, de subsidio de la asistencia social y no de directivo de una empresa

STS 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5321). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1213). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 22 de junio de 1984 (Ar. 3961). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 29 de noviembre de 1985 (Ar. 5886). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 4 de diciembre de 1985 (Ar. 6051). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 23 de enero de 1986 (Ar. 269). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 12 de mayo de 1987 (Ar. 3682). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 5 de junio de 1990 (Ar. 5015). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral, STS 18 de marzo de 1991 (Ar. 1871). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STS 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Igualmente, STCT 27 de noviembre de 1974 (Ar. 5027). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 10 de junio de 1975 (Ar. 3037). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 20 de enero de 1978 (Ar. 281). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 11 de marzo de 1978 (Ar. 1609). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STCT 2 de octubre de 1981 (Ar. 5589). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla. En el mismo sentido, STSJ Extremadura de 24 de enero de 1994 (Ar. 48). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Galicia de 12 de enero de 1996 (Ar. 5). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López, STSJ Cataluña de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 4457). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

²⁴⁹ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Obligaciones. Tomo II. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1994, pág. 176.

²⁵⁰ ALVAREZ DE LA ROSA y PALOMEQUE LOPEZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 707.

²⁵¹ En este tema, entre otras, STCT 2 de junio de 1987 (Ar. 11907). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón López-Fando Raynaud, STCT 30 de septiembre de 1987 (Ar. 20116). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcelino Murillo Martín de los Santos, STCT 24 de mayo de 1988 (Ar. 3712). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcelino Murillo Martín de los Santos y STCT 25 de enero de 1989 (Ar. 639). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón López-Fando Raynaud.

²⁵² STSJ Madrid 28 de febrero de 1990 (Ar. 953). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente y STSJ Cataluña 6 de marzo de 1998 (Ar. 1505). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio M. Palos Peñarroya.

²⁵³ STS 1 de febrero de 1984 (Ar. 819). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

²⁵⁴ STS 5 de julio de 1955 (Ar. 2096). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu y STS 20 de junio de 1958 (Ar. 2676). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea Grijalba.

multinacional. Sobre todo si esta resistencia se unió el hecho voluntario y deliberado de formular una denuncia ante la Inspección de Trabajo por omisión del alta de la seguridad social²⁵⁵.

En segundo lugar, durante la ejecución del contrato de trabajo los supuestos son mucho más variados. Entre ellos cabe destacar los siguientes. Casos de simulación de enfermedad²⁵⁶, como, por ejemplo, si el trabajador durante largo espacio de tiempo ha estado fingiendo la existencia de una grave dolencia de estómago, hasta el punto de hacerles pensar en una intervención quirúrgica²⁵⁷, si el día de su reincorporación al trabajo después de disfrutar vacaciones, al conocer que la empresa no había dividido todavía pagarle las dietas que pretendía, manifestó al patrono en presencia de otros trabajadores, que si no se las daban se marchaba al médico²⁵⁸, en un caso de entrega de un parte médico alterado que le ordenaba guardar reposo²⁵⁹ o incluso si existe manipulación de las heridas hechas para prolongar la baja por accidente²⁶⁰.

También hay supuestos en los que se falsean documentos esenciales para el desarrollo de la prestación laboral, tales como falsear partes de trabajo que no respondían a la realidad de la labor efectuada, y no por simple error, sino con el deliberado propósito de hacer figurar una productividad que le diese derecho al percibo de una prima por ese concepto²⁶¹, falsear las fichas

²⁵⁵ STCT 11 de noviembre de 1977 (Ar. 5499). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁵⁶ Sobre este tema, entre las innumerables sentencias que lo tratan, véase la STS 9 de mayo de 1975 (Ar. 2133). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 2 de enero de 1976 (Ar. 262). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 16 de enero de 1976 (Ar. 267). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga, STS 4 de octubre de 1978 (Ar. 3016). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 16 de julio de 1982 (Ar. 4630). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 23 de noviembre de 1982 (Ar. 6869). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 14 de julio de 1986 (Ar. 4116). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 14 de julio de 1986 (Ar. 4118). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez Y STS 6 de junio de 1988 (Ar. 5228). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. En el mismo sentido, véase la STCT 13 de octubre de 1973 (Ar. 3804). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 25 de septiembre de 1974 (Ar. 3707). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 26 de mayo de 1977 (Ar. 2973). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 6 de julio de 1977 (Ar. 3975). Ponente Ilmo. Sr. D. Higinio Bartolomé Sanz, STCT 4 de octubre de 1977 (Ar. 4579). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 27 de enero de 1978 (Ar. 478). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 5 de abril de 1978 (Ar. 1931). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 16 de junio de 1978 (Ar. 3786). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 25 de enero de 1979 (Ar. 383). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García, STCT 6 de junio de 1979 (Ar. 3849). Ponente Ilmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STCT 20 de junio de 1979 (Ar. 4207). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Carrión Moyano, STCT 30 enero de 1980 (Ar. 428). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 16 de febrero de 1980 (Ar. 891). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 20 de febrero de 1980 (Ar. 994). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 11 de noviembre de 1980 (Ar. 5730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 11 de febrero de 1981 (Ar. 915). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 12 de mayo de 1981 (Ar. 3193). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 23 de septiembre de 1981 (Ar. 5374). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 14 de octubre de 1981 (Ar. 5844). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5978). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 9 de diciembre de 1981 (Ar. 7246). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 9 de marzo de 1982 (Ar. 1471). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 19 de mayo de 1982 (Ar. 2962). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann, STCT 26 de mayo de 1982 (Ar. 3129). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 18 de junio de 1982 (Ar. 3725). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 2 de julio de 1982 (Ar. 4131). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

²⁵⁷ STCT 5 de julio de 1973 (Ar. 3137). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 19 de septiembre de 1973 (Ar. 3364). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón.

²⁵⁸ STCT 21 de febrero de 1979 (Ar. 1132). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García.

²⁵⁹ STSJ Extremadura 3 de mayo de 1999 (Ar. 2269). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

²⁶⁰ STCT 21 de febrero de 1976 (Ar. 948). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁶¹ Respecto a este tema véase la STS 23 de septiembre de 1989 (Ar. 6475). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. De la misma manera, STCT 25 de septiembre de 1973 (Ar. 3470). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 6 de marzo de 1979 (Ar. 1480). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Igualmente, STSJ La Rioja de 3 de septiembre de 1993 (Ar. 3765). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis

de control de entrada y salida²⁶² o percibir gastos de kilometraje, sin tener derecho, por residir en la misma localidad que la empresa, a la que ocultó tal circunstancia²⁶³.

De la misma manera aparecen todo tipo de hurtos²⁶⁴, y especialmente, en un supuesto muy concreto en el que un trabajador estuvo percibiendo por error administrativo una cantidad en concepto de salario superior a la que le correspondía durante unos meses, en que es descubierto tal error y lejos de ofrecer postura amistosa que solucione la cuestión de los descuentos a efectuar se negó a ello e incluso demandó a la empresa afirmando que el salario pactado era el que se le entregaba²⁶⁵. Citar también supuestos de revelación de secretos²⁶⁶, concurrencia desleal²⁶⁷, de la que DIEGUEZ CUERVO entendió que el dolo era una de sus características fundamentales²⁶⁸, coacciones a compañeros de trabajo, por ejemplo, para que no realizaran horas extraordinarias o bien para que disminuyeran su rendimiento²⁶⁹, o en un

Loma-Osorio Faurie.

²⁶² Sobre este tema véase la STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. En el mismo sentido, STCT 9 de febrero de 1982 (Ar. 719). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 3 de marzo de 1982 (Ar. 1340). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 13 de julio de 1982 (Ar. 4371). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

²⁶³ STCT 26 de mayo de 1981 (Ar. 3538). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla y STCT 15 de diciembre de 1981 (Ar. 7450). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁶⁴ Respecto a este asunto, entre las innumerables sentencias que lo analizan, véase la STS 27 de diciembre de 1968 (Ar. 5930). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 30 de abril de 1970 (Ar. 1823). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez, STS 20 de enero de 1981 (Ar. 218). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 17 de septiembre de 1982 (Ar. 5031). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 7 de abril de 1984 (Ar. 2053). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 11 de marzo de 1985 (Ar. 1311). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 26 de febrero de 1985 (Ar. 704). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 19 de mayo de 1986 (Ar. 2575). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 16 de octubre de 1986 (Ar. 5836). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez. En el mismo sentido, véase la STCT 18 de noviembre de 1975 (Ar. 5111). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 20 de abril de 1978 (Ar. 2310). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 24 de mayo de 1978 (Ar. 3133). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 6 de julio de 1978 (Ar. 4370). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 27 de octubre de 1978 (Ar. 5628). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 29 de mayo de 1979 (Ar. 3539). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 18 de marzo de 1980 (Ar. 1694). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 21 de abril de 1980 (Ar. 2196). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 10 de junio de 1980 (Ar. 3395). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 11 de febrero de 1981 (Ar. 917). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 14 de octubre de 1981 (Ar. 5836). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 3 de noviembre de 1981 (Ar. 6392). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 12 de mayo de 1982 (Ar. 2797). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁶⁵ STCT 26 de mayo de 1973 (Ar. 2393). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

²⁶⁶ STCT 16 de noviembre de 1973 (Ar. 4576). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 3 de julio de 1975 (Ar. 3578). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁶⁷ Sobre este tema véase, entre otras muchas, la STS 9 de diciembre de 1969 (Ar. 5707). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 11 de abril de 1970 (Ar. 1741). Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias, STS 2 de noviembre de 1973 (Ar. 4385). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias, STS 19 de junio de 1976 (Ar. 3562). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad, STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 27 de enero de 1983 (Ar. 137). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 11 de julio de 1989 (Ar. 5453). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STS 27 de septiembre de 1989 (Ar. 6529). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STCT 21 de febrero de 1976 (Ar. 947). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 29 de febrero de 1980 (Ar. 1215). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 21 de mayo de 1980 (Ar. 2919). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 3 de noviembre de 1981 (Ar. 6386). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 5 febrero de 1993 (Ar. 792). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie.

²⁶⁸ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 64.

²⁶⁹ Sobre este tema véase, entre otras sentencias, la STS 31 de enero de 1980 (Ar. 338). Ponente Excmo. Sr. D.

supuesto concreto en el que sabiendo que dos conductores debían declarar como testigos en expediente disciplinario que se seguía a otro conductor, les indicó que manifestaran en sus declaraciones que dicho trabajador, tenía permiso de su jefe para trasladarse²⁷⁰, o sencillamente, verter crítica contra la empresa en la que se prestan servicios²⁷¹.

C) El trabajador no sólo realiza un acto de manera consciente y queriendo llevarlo a cabo, sino que también, y éste es el tercer fundamento del dolo, el conocimiento se refiere a la ilicitud o antijuridicidad del acto. Así, al menos lo ha entendido tanto la doctrina penal²⁷² como la civil²⁷³. En el contrato de trabajo este fundamento tiene muy fácil traducción: el trabajador sabe que la conducta que está realizando es contraria a la buena fe que se le exige en el cumplimiento de sus obligaciones.

La jurisprudencia, a la hora de ratificar la presencia de este tercer elemento ha utilizado, de manera principal, tres expresiones muy concretas. Respecto a ellas cabe decir que mientras la frase actuó “*con conciencia de que su conducta vulneró el deber de fidelidad que se debe a la empresa*” fue usada esencialmente por el Tribunal Central de Trabajo²⁷⁴, aunque también aparece alguna sentencia del Tribunal Supremo que la incluye dentro de sus fundamentos²⁷⁵, existe la expresión “*voluntad consciente de conseguir un resultado ilícito*”²⁷⁶, que ha sido quizás

Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 19 de enero de 1983 (Ar. 98). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 17 de febrero de 1983 (Ar. 786). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 28 de enero de 1987 (Ar. 164). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. En el mismo sentido, STCT 26 de mayo de 1973 (Ar. 2398). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 5 de junio de 1973 (Ar. 2717). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 7 de mayo de 1980 (Ar. 2606). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 22 de mayo de 1980 (Ar. 2944). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente, STSJ Madrid de 3 de mayo de 1995 (Ar. 2181). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez.

²⁷⁰ STS de 26 de marzo de 1960 (Ar. 1502). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guebelenzu.

²⁷¹ Sobre este tema véase la STS 19 de diciembre de 1985 (Ar. 6146). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de marzo de 1986 (Ar. 1346). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 22 de noviembre de 1989 (Ar. 8229). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. En el mismo sentido, STCT 9 de febrero de 1978 (Ar. 804). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 24 de abril de 1979 (Ar. 2504). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 16 de mayo de 1979 (Ar. 3148). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

²⁷² Entre los autores que han tratado este asunto, MIR PUIG ha entendido que el dolo es “*el conocimiento de la antijuridicidad*”, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, (PPU, SA), 1996, pág. 239, MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN entiende que el dolo como “*conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito*”, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 298 y COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON opinan que es “*un conocimiento de su significación antijurídica*”, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 621.

²⁷³ En cuanto la doctrina civil, CASTAN TOBEÑAS afirmó que el dolo presenta una “*conciencia y voluntad de producir un resultado antijurídico*”, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1958, pág. 160, mientras que DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON aseguró que el dolo significa “*una realización consciente y voluntaria de un acto antijurídico*”, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. I*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 170.

²⁷⁴ Entre las varias sentencias que tratan este asunto véase la STCT 4 de julio de 1973 (Ar. 3107). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza, STCT 19 de diciembre de 1973 (Ar. 5331). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4636). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 29 de octubre de 1975 (Ar. 4674). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 25 de junio de 1976 (Ar. 3507). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 1 de abril de 1977 (Ar. 2000). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

²⁷⁵ Utilizan esta expresión, entre otras, la STS 11 de noviembre de 1978 (Ar. 4051). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 29 de marzo de 1985 (Ar. 1452). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

²⁷⁶ Respecto al uso de esta expresión véase la STS 22 de mayo de 1978 (Ar. 2090). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5035). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 23 de

la menos usada, y además la frase “*plena conciencia de que la conducta afecta al elemento espiritual del contrato y a los deberes éticos*”, que es la más común entre las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas²⁷⁷, aunque también puede encontrarse en alguna sentencia aislada del Tribunal Supremo²⁷⁸.

En virtud de este criterio conforme el cual el trabajador conoce la calificación antijurídica de la conducta que desarrolla, es evidente que el dolo actúa en el cumplimiento de las obligaciones, y también en el contrato de trabajo, como se puede comprobar del significado que tiene su presencia en la regulación del art. 54.1 TRET, como causa de agravación de la responsabilidad del deudor, de acuerdo de la aplicación del art. 1107 Cc, según el cual, el deudor deberá responder de todos los daños y perjuicios que “*conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”²⁷⁹. Además, no se debe olvidar que este criterio aparecerá en todas las obligaciones, en el caso que ocupa este trabajo, a todos los contratos de trabajo, porque, según el art. 1102 del mismo texto civil, la renuncia de la acción para hacer efectiva la responsabilidad por dolo es nula²⁸⁰.

2.1.4.- SOLO CABE LA CONDUCTA DOLOSA

Vistos los fundamentos que ha de presentar la conducta dolosa, y sin perjuicio de lo que después se analizará respecto a la conducta negligente, se debe afirmar que una parte importante de la jurisprudencia del ámbito de lo social ha reclamado que la conducta del trabajador sólo se considere transgresora de la buena fe contractual cuando actúa por medio del dolo. Sólo cuando el trabajador es plenamente consciente de su actuación, y que ésta es totalmente antijurídica infringe la buena fe como modo específico de conducta.

Esta posición no tiene ningún respaldo legislativo, porque tanto en el Código Civil como en el Código Penal aparece la exigencia del dolo y la culpa como elementos que han de estar presentes en la conducta del sujeto deudor. Tampoco en el Estatuto de los Trabajadores se refiere a esta exclusividad, y, aún más, el número primero del art. 54 de este texto se refiere a la conducta “*culpable*”. Por tanto, la defensa de esta teoría sólo puede tener sentido cuando tiene como objetivo limitar las conductas sancionables, como se podrá observar respecto al cambio normativo desarrollado por el Código Penal de 1995.

¿Tiene esta línea de pensamiento cabida en el actual sistema del contrato de trabajo? Probablemente, ya que en este caso habrá que acudir a la aplicación de las normas civiles, que son las únicas que pueden actuar como supletorias en caso de ausencia de regulación, como

enero de 1985 (Ar. 91). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STS 25 de junio de 1990 (Ar. 5514). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

²⁷⁷ Entre las innumerables sentencias que tratan este asunto véase la STSJ Cantabria 14 de diciembre de 1989 (Ar. 1657). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Alegre Avila, STSJ Andalucía/Granada de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 4843). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz, STSJ Cataluña de 21 de junio de 1994 (Ar. 2590). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Cataluña de 6 de noviembre de 1995 (Ar. 4434). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Cataluña de 18 de abril de 1996 (Ar. 1450). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz, STSJ Cantabria de 28 de agosto de 1996 (Ar. 2748). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz, STSJ Cataluña de 14 de septiembre de 1996 (Ar. 4443). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol, STSJ Madrid de 4 de octubre de 1996 (Ar. 3060). Ponente Ilmo. Sr. D. José Malpartida Morano y STSJ Cataluña de 8 noviembre de 1996 (Ar. 4823). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

²⁷⁸ Como, por ejemplo, la STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²⁷⁹ Este es el parecer de ALBADALEJO, *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 567.

²⁸⁰ MONTES PENADES, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*. Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 219.

sucede en este caso. Con independencia de las opiniones personales, se debe analizar cuál fue la postura de los tribunales laborales que han defendido esta exclusividad y que, aún hoy, en bastantes sentencias, se aboga. Por supuesto, ninguna o casi ninguna resolución judicial presenta planteamientos generales, sino que, estas opiniones son realizadas en el marco de unos supuestos concretos, en los que quizás sí cabe su defensa.

En todo caso, la jurisprudencia que ha tratado este asunto, a los efectos de fundamentar sus argumentos, ha utilizado principalmente los siguientes razonamientos. Así, los tribunales entienden que sólo cabrá la consideración de la deslealtad o de la transgresión de la buena fe contractual, según la época en la que se dictó la sentencia, cuando el trabajador cometa los actos concretos “*con plena conciencia de que su conducta vulnera el deber de fidelidad*”²⁸¹, ya que al ser el elemento intencional esencial²⁸², es necesario exigir en estas conductas una malicia manifiesta por parte del trabajador²⁸³. Por esta razón, concluyen normalmente las sentencias que tratan este tema desde el punto de vista de la exclusividad del dolo, la transgresión de la buena fe contractual, o en su caso, la deslealtad, “*supone siempre el incumplimiento doloso*” de la deberes de buena fe²⁸⁴. En esta línea, el Tribunal Supremo, en una ocasión, clarificando de manera total

²⁸¹ Entre las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 29 de septiembre de 1973 (Ar. 3464). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 30 de noviembre de 1973 (Ar. 4657). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 26 de diciembre de 1977 (Ar. 5076). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 13 de octubre de 1980 (Ar. 3987). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 16 de julio de 1982 (Ar. 4633). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 16 de septiembre de 1982 (Ar. 5029). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 31 de enero de 1985 (Ar. 139). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4345). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 21 de noviembre de 1974 (Ar. 4904). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 25 de febrero de 1975 (Ar. 1026). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 20 de enero de 1976 (Ar. 244). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 1 de abril de 1977 (Ar. 2000). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 25 de enero de 1978 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. En el mismo sentido, véase la STSJ Baleares de 14 de mayo de 1992 (Ar. 2327). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Muñoz Jiménez, STSJ Cataluña de 9 de julio de 1992 (Ar. 4024). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Castilla y León/Valladolid de 7 de marzo de 1995 (Ar. 910). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ramos Aguado y STSJ Cataluña 11 de enero de 1999 (Ar. 75). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

²⁸² En este sentido se expresan, entre otras, la STS 24 de abril de 1970 (Ar. 1812). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias, STS 11 de octubre de 1980 (Ar. 3985). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 27 de noviembre de 1980 (Ar. 4380). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 7 de mayo de 1981 (Ar. 2208). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 9 de julio de 1982 (Ar. 4593). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4141). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 12 de julio de 1988 (Ar. 5807). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. En el mismo sentido, STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 8 de julio de 1975 (Ar. 3688). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 10 de octubre de 1978 (Ar. 5082). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 13 de febrero de 1979 (Ar. 928). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

²⁸³ Respecto a esta materia, véase, entre otras, la STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de octubre de 1982 (Ar. 6188). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 16 de abril de 1984 (Ar. 2098). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil y STS 12 de febrero de 1985 (Ar. 638). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Igualmente, STCT 25 de noviembre de 1975 (Ar. 5259). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 2 de octubre de 1978 (Ar. 4914). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 16 de febrero de 1979 (Ar. 1032). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 2 de julio de 1980 (Ar. 4014). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 5 de mayo de 1981 (Ar. 3020). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla.

²⁸⁴ Entre las innumerables sentencias que se decantan por usar esta expresión véase la STS 26 de diciembre de 1977 (Ar. 5076). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams

su pensamiento, llegó a expresar que “*sin que la falta a alguna de sus obligaciones laborales debida a negligencia, imprudencia o impericia, deban encuadrarse en la referida norma, sino tal vez en otros apartados del mismo artículo*”²⁸⁵.

Para finalizar el tema de la exclusividad de la presencia del dolo cabe referirse a dos cuestiones.

En primer lugar, en virtud de lo establecido en el art. 1102 Cc, la responsabilidad por dolo siempre será exigible, y concretamente en el supuesto de la transgresión de la buena fe contractual, es evidente que ha de predicarse en todo tipo de conductas. Es cierto que no cabe imaginar un supuesto en el que se establecen en el contrato de trabajo cláusulas de exoneración de responsabilidad cuando el trabajador comete alguna infracción con esta concreta voluntariedad. Si acaso pudiera ser, que no es el caso por la prohibición legal existente, podría darse exclusivamente en la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

En segundo lugar, a diferencia, como se verá en la referencia del art. 1183 Cc respecto a la negligencia, no existe la presunción de dolo, sino que, por el contrario, según las palabras de LACRUZ BERDEJO, el dolo “*debe probarse siempre*”²⁸⁶. Sin embargo, este criterio no parece estar tan claro en la jurisprudencia del ámbito social. En determinados casos las sentencias siguen este criterio²⁸⁷, e incluso se llega a situaciones en las que no se llega a aceptar la presencia de esta figura porque la empresa “*sólo ha ofrecido sugerencias o hipótesis de cómo sucedieron o pudo haberse producido la supuesta manipulación*”²⁸⁸. En cambio, en otros casos, parece que los tribunales llegan a aceptar la presunción de la existencia del dolo según el modo de actuar con el que se haya ejecutado la conducta en concreto²⁸⁹. Así, puede verse claramente cuando se afirma que se presume la existencia de dolo si el acto realizado no tiene otra explicación que no sea la dolosa, por ejemplo, porque no se pueda acreditar que no hubo error o malicia²⁹⁰, o cuando se declara que concurren todos los elementos objetivos de una grave deslealtad, sin que los subjetivos de dolo e intencionalidad hayan de ser probados²⁹¹ o, finalmente, si se afirma que el quebrantamiento de esa prohibición y la circunstancia de aparecer los referidos útiles en su poder, racionalmente hacen presumir la existencia de una conducta fraudulenta²⁹².

Catalán, STS 8 de octubre de 1979 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz, STS 29 de enero de 1981 (Ar. 285). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de mayo de 1981 (Ar. 2208). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2322). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz y STS 30 de abril de 1990 (Ar. 3512). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido, véase la STCT 20 de marzo de 1973 (Ar. 1309). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 7 de marzo de 1978 (Ar. 1485). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 10 de junio de 1981 (Ar. 3947). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 22 de septiembre de 1981 (Ar. 5341). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 30 de enero de 1982 (Ar. 488). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 31 de marzo de 1982 (Ar. 2029). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 15 de junio de 1982 (Ar. 3608). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 23 de julio de 1982 (Ar. 4531). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 5 de noviembre de 1982 (Ar. 6057). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STCT 11 de noviembre de 1982 (Ar. 6207). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7125). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

²⁸⁵ STS 12 de junio de 1967 (Ar. 2317). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros.

²⁸⁶ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de obligaciones. Volumen Primero*, Barcelona, (Bosch), 1994, pág. 179.

²⁸⁷ STCT 24 de mayo de 1988 (Ar. 3712). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcelino Murillo Martín de los Santos.

²⁸⁸ STSJ Canarias/Las Palmas 22 de noviembre de 1990 (Ar. 1055). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Álvarez Macías.

²⁸⁹ STS 17 de octubre de 1973 (Ar. 3829). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

²⁹⁰ STCT 16 de abril de 1974 (Ar. 1781). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²⁹¹ STCT 16 de junio de 1981 (Ar. 4116). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁹² STCT 4 de febrero de 1984 (Ar. 977). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcelino Murillo Martín de los Santos.

2.1.5.- RELACION ENTRE EL DOLO Y EL DAÑO

En principio, queda claro en la doctrina civil, que cuando se lleva a cabo una conducta que puede ser calificada como de dolosa, no es necesaria la intención de perjudicar o dañar, sino la infracción de modo voluntario del deber jurídico que pesa sobre el deudor, es decir, con la conciencia de que con el hecho propio realiza un acto antijurídico²⁹³. Parte de la jurisprudencia del ámbito laboral ha seguido estas teorías civilistas y ha entendido que el elemento esencial de ese incumplimiento no está en el daño efectivamente producido, sino en la actitud intencional del trabajador realizando una conducta que, en la búsqueda del beneficio propio, no le importa lesionar los intereses del empresario para el que presta sus servicios²⁹⁴.

Es verdad que en la mayoría de ocasiones, estas dos figuras jurídicas, el dolo y el daño, van juntas, ya que parece extraño que una conducta voluntariamente causada con ánimo antijurídico no cause un determinado daño. Esta correlación se puede observar claramente en conductas como la de producir una acumulación de gases con la finalidad de crear la apariencia de una mayor toxicidad habitual, realizada durante una prueba que se le encomendó, para conocer la que podía existir y fijar el plus correspondiente, pretendiendo con ello lograr un incremento de aquél²⁹⁵, o si arrojó a las cuatro de la madrugada sobre el coche del empresario un líquido corrosivo que ocasionó cuantiosos daños²⁹⁶, o cuando la operación llevada a cabo por el trabajador comportó un desembolso de la empresa superior en más de diez veces el límite que se le tenía autorizado²⁹⁷.

Esta teoría trata de defender que si se da un supuesto en el que ambos conceptos no son correlativos, por ejemplo, porque el daño no sucede porque no se consuma la conducta, también cabe considerar la conducta como transgresora de la buena fe contractual.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho del Trabajo esta opinión no es tan clara, y de hecho pueden encontrarse declaraciones en contra. En primer lugar, DIEGUEZ CUERVO entiende que el dolo puede ser definido como un "*elemento volitivo representado por el propósito de atentar contra dicho interés*", que supone, por tanto, una "*intención o animus lesivo o dañoso*"²⁹⁸. En segundo lugar, ha sido la jurisprudencia la que ha declarado que el dolo, en el ámbito del contrato de trabajo, es una actuación maliciosa por parte del trabajador, porque proviene de una intención que busca ocasionar un daño al empresario al que presta sus servicios²⁹⁹. Aunque, en algunas ocasiones, esta conexión se ha flexibilizado en alguna medida, y

²⁹³ ALBADALEJO, *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 567. En un sentido similar, DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON entendió que "en el dolo no se requiere una específica intención de causar daño a otro, sino basta con que se infrinja, de una manera consciente y voluntaria, un deber jurídico", *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. I*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 170.

²⁹⁴ STSJ País Vasco de 26 de marzo de 1996 (Ar. 482). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar. En un sentido similar, véase la STS 25 de octubre de 1978 (Ar. 3795). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad y STS 16 de marzo de 1983 (Ar. 1164). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

²⁹⁵ STCT 4 de abril de 1977 (Ar. 2014). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁹⁶ STCT 12 de noviembre de 1982 (Ar. 6241). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

²⁹⁷ STS 11 de mayo de 1984 (Ar. 3018). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²⁹⁸ DIEGUEZ CUERVO, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, pág. 212.

²⁹⁹ Respecto a este asunto, véase, entre otras, la STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 8 de junio de 1973 (Ar. 2807). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 15 de junio de 1976 (Ar. 3519). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 23 de abril de 1983 (Ar. 1866). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 26 de abril de 1983 (Ar. 1879). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 29 de febrero de 1984 (Ar. 947). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. En el mismo sentido, véase la STCT 23 de mayo de 1975 (Ar. 2621). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 7 de julio de 1977 (Ar. 4029). Ponente Ilmo. Sr. D.

no se ha requerido la presencia del daño concreto, sino que ha sido suficiente la posibilidad de haberse creado; como puede apreciarse cuando el Tribunal Supremo declaró que “*no puede descartarse la intencionalidad, porque no fuese dirigida a producir directamente el resultado dañoso, sino porque pudo y debió preverse que aquél se produciría*”³⁰⁰.

2.2.- CULPA O NEGLIGENCIA

Analizada la relación existente entre la voluntariedad consciente y querida del trabajador cuando lleva a cabo una determinada conducta y lo que puede suponer respecto al cumplimiento de las obligaciones según el principio general de la buena fe contractual, queda por estudiar, sin lugar a dudas, el concepto que mayor dificultad genera en esta materia. La culpa o negligencia ha sido un tema que ha generado multitud de conflictos en todos los sectores del Ordenamiento Jurídico. Así, por ejemplo, puede observarse en Derecho Civil, en el que el Código Civil le dedica varios preceptos a este tema, sin llegar a concretar una definición unificada. De la misma manera, en Derecho Penal cabe citar la modificación fundamental que en este tema se produjo a raíz de la promulgación del Código Penal de 1995, que limitó extraordinariamente los delitos que se podía cometer de manera negligente.

Por tanto, en Derecho del Trabajo esta figura jurídica y la confusión que conlleva también se encuentra presente. Concretamente en el contrato de trabajo no es una figura de reciente aparición, como se verá, si no que desarrolla una evolución paralela a la evolución del concepto de dolo. Sin embargo, no cabe duda que su desarrollo se halla muy vinculado al concepto, restrictivo o amplio, que en cada momento histórico se le haya querido dar del despido. En este tema hay que tener en cuenta que, aceptar que una conducta negligente por parte del trabajador puede llegar a infringir los deberes de conducta que ha de observar el trabajador según los criterios de la buena fe, puede suponer ampliar la posibilidad de resolución unilateral por parte del empresario.

2.2.1.- CONCEPTO

La única definición que los textos jurídicos que regulan los diferentes sectores del Ordenamiento Jurídico aportan pueden encontrarse en el art. 1104 Cc, según el cuál, la culpa o negligencia consiste en “*la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”. Como puede observarse, se trata de unas palabras que no aportan un concepto claro, sino suficientemente ambiguo para que haya sido objeto de estudios y análisis casi desde la publicación del propio Código Civil.

Este precepto, como se pudo observar, lleva a la asimilación de negligencia como incumplimiento de la diligencia. Esta correlación, con independencia de los conflictos que origine en Derecho Civil, sí que halla multitud de problema de aplicación en el seno del contrato de trabajo. Por esta razón, tanto los tribunales del orden social como la doctrina no han entrado a analizar la presencia que puede tener este tipo de actuación, y se han limitado a enunciar si piensan que ha de tenerse en cuenta o no.

Además, y aunque la figura de la culpa como modo de actuar ya se halle presente en las

Alejandro Corniero Suárez, STCT 6 de octubre de 1977 (Ar. 4649). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 25 de enero de 1978 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 16 de mayo de 1979 (Ar. 3159). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

³⁰⁰ STS 31 de marzo de 1987 (Ar. 1765). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

sentencias de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de los años cuarenta, ha sido una tema que ha encontrado una revitalización a partir de su aplicación por parte de los diversos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Han sido estas resoluciones judiciales las que han permitido una vuelta a su estudio. Sin embargo, como se podrá observar en este apartado, tampoco aparecen definiciones en este tipo de decisiones judiciales que permitan desarrollar un concepto propio para su aplicación en el contrato de trabajo.

Respecto a este tema, los tribunales tienen claro que se trata de un concepto equívoco y que expresa “*situaciones diversas*”³⁰¹. La relación entre la negligencia y el significado que se le atribuye a la diligencia en el contrato de trabajo motiva que muchas sentencias se limiten a enunciar su presencia en los diversos supuestos que analizan y que, como mucho, traten de definirlo por asimilación a otros conceptos. Por esta razón, la expresión más usada en esta materia suele ser la que se refiere a “*negligencia, imprudencia o descuido imputable al trabajador*”, que ya puede observarse en varias sentencias del Tribunal Supremo del año 1987³⁰², pero que se desarrolla, sobre todo, en las decisiones de las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia³⁰³.

Vistas estas cuestiones, no queda más que tratar de definir el concepto de culpa o negligencia. Ahora bien, en vez de tratar de establecer un significado único, es preferible, porque va a poder ser aplicado al contrato de trabajo con mayor facilidad, determinar las siguientes cuatro notas características referidas a la imputación de resultado al autor, conocimiento del mismo de la posibilidad de dicho resultado, contravención del deber de cuidado y, finalmente, realización de un hecho antijurídico.

A) La consecuencia de la conducta que ha sido llevada a cabo por el trabajador le es imputable. Esta característica ha quedado claramente acreditada tanto en las declaraciones realizadas por la doctrina del orden penal³⁰⁴ como por los estudiosos del Derecho Civil³⁰⁵.

³⁰¹ STSJ Comunidad Valenciana 8 de noviembre de 1990 (Ar. 3712). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁰² STS 30 de abril de 1987 (Ar. 2841). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez y STS 27 de mayo de 1987 (Ar. 3908). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez.

³⁰³ En este tema, entre las múltiples sentencias que lo tratan, véase la STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Andalucía /Granada de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2343). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado, STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de diciembre de 1994 (Ar. 5005). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Galicia de 18 de enero de 1995 (Ar. 143). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ Galicia de 12 de mayo de 1995 (Ar. 1900). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ Galicia de 14 de julio de 1995 (Ar. 2798). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López, STSJ Galicia de 12 de diciembre de 1995 (Ar. 4583). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ Castilla-La Mancha de 15 de febrero de 1996 (Ar. 347). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sáinz de Baranda, STSJ Cataluña de 14 de marzo de 1996 (Ar. 636). Ponente Ilmo. Sr. D. Angel de Prada Mendoza, STSJ Galicia de 21 de octubre de 1996 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente, STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ de Andalucía/Málaga 27 de junio de 1997 (Ar. 2865). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Cataluña 14 de abril de 1999 (Ar. 1038). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

³⁰⁴ Así, entre la doctrina penalista, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON afirman que en la imprudencia “*ha de existir una imputación del resultado*”, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 649, mientras que BACIGALUPO asegura que se da esta figura cuando “*un resultado típico es objetivamente imputable*”, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, (Ediciones Akal, SL), 1997, pág. 247.

³⁰⁵ Entre los autores civilistas cabe citar a CASTAN TOBEÑAS que define la culpa como la “*omisión de la diligencia exigible en las relaciones sociales, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario a derecho y no querido*”, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I*, Madrid, (Instituto Reus), 1952, pág. 452 y a ALBADALEJO, según el cual, la culpa ha de ser entendida como “*una situación en la que el quebrantamiento de la obligación es imputable*”, *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 567.

Está claro que en esta nota característica se quiere destacar que existe una clara relación de causa efecto entre la conducta desarrollada por el trabajador y el resultado que ha surgido de la misma. No existen, por tanto, elementos que destruyan este nexo causal. No existe aún, el elemento subjetivo de voluntariedad de la conducta del trabajador, ya que el único elemento relevante es el acto concreto que se ha materializado, pudiendo ser tanto una acción como una omisión.

La jurisprudencia social también ha destacado en algunas ocasiones esta circunstancia, aunque no ha sido especialmente explícita, y, normalmente, se ha limitado a enunciar su presencia. Así, respecto a las sentencias de estos tribunales se puede extraer una doble conclusión.

En primer lugar, el Tribunal Central de Trabajo admitió esta figura pero de manera restringida. El motivo se debe al argumento antes expuesto de que la inclusión de la misma significa claramente la ampliación de la posibilidad que presenta el empresario de utilizar la vía del despido disciplinario. Esto no quiere decir que no usara de esta posibilidad, y que tratara, en alguna de sus resoluciones, de buscar una definición. Así, este tribunal entendió que la culpa surge cuando en la actuación llevada a cabo por el trabajador “*se haya omitido la precisión o negligencias necesarias que racionalmente hubieran haberse adoptado*”³⁰⁶. Ahora bien, y ésta es quizás la característica a resaltar en esta definición, todas las sentencias que tratan este tema, vinculan necesariamente la negligencia a la producción de un resultado dañoso, de manera que si el trabajador hubiera llevado a cabo su conducta siguiendo los parámetros exigidos, tanto por la diligencia como por la buena fe, no se hubiera concretado el daño que acabó sufriendo el empresario, y que, al final, acaba convirtiéndose, al menos en estas resoluciones, en el fundamento del despido.

En segundo lugar, tanto el Tribunal Supremo³⁰⁷, como posteriormente las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia³⁰⁸, han admitido esta posibilidad, ya que entienden que una conducta puede ser calificada como de transgresora de la buena fe contractual tanto por haber actuado “*de forma intencional dolosa, con ánimo deliberado y conocimiento consciente de faltar a la lealtad depositada en el trabajador por quien se ha empleado, como por negligencia o descuido imputable al mismo*”. Como se puede observar, se trata de una posibilidad abierta, en la que se ve claramente que existe una rotundidad inapelable en el caso del dolo, y que la presencia de la culpa o negligencia queda en un segundo plano.

En el Estatuto de los Trabajadores no se reclama la presencia de un tipo de actuación concreto para que el Ordenamiento jurídico reaccione en contra del mismo. Si acaso, la única referencia que se puede encontrar tampoco permite conocer qué tipo de voluntariedad es requerida, ya que el art. 54.2.e) TRET sólo se refiere a la “*disminución continuada y*

³⁰⁶ STCT 28 de julio de 1986 (Ar. 7016). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Luis de la Rúa Moreno y STCT 2 de marzo de 1988 (Ar. 2145). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

³⁰⁷ Entre las varias sentencias que tratan este asunto véase la STS 30 de abril de 1987 (Ar. 2841). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 27 de mayo de 1987 (Ar. 3908). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 2 de julio de 1990 (Ar. 6040). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

³⁰⁸ Utiliza esta expresión, entre las varias sentencias, la STSJ País Vasco de 30 de septiembre de 1996 (Ar. 3599). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruetagoiena Iturri, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 3696). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Galicia de 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4573). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto, STSJ Cataluña de 21 de mayo de 1997 (Ar. 1962). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ Cataluña de 14 de abril de 1999 (Ar. 1038). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

voluntaria”, pero nada dice si sólo se incluye el dolo o también la negligencia. En todo caso, como de la lectura del número primero del art. 54 TRET cuando se refiere a “*incumplimiento grave y culpable*” no se puede deducir qué tipo de culpabilidad se refiere, cabe también incluir la negligencia³⁰⁹.

Incluso en alguna ocasión se ha utilizado un concepto que en la actualidad es de extraño uso en materia del contrato de trabajo, pero de reiterada aplicación en otros ámbitos del Derecho del Trabajo, como por ejemplo, la salud laboral. Se trata de la culpa *in vigilando*. Concretamente pueden destacarse dos supuestos en los que se tuvo en cuenta esta teoría a la hora de analizar la conducta del trabajador. En el primer caso, el tribunal entendió que cabría el despido aunque no se hubiera acreditado que el trabajador se hubiese apropiado de determinadas bebidas que faltaban del bar en el que prestaba sus servicios, ya que su conducta revelaba una inexcusable falta de diligencia a la que estaba especialmente obligado por su cargo de jefe y encargado³¹⁰. En el segundo caso, el despido es justificado en una apropiación de fondos llevada a cabo por trabajadores que se hallaban sometidos a la vigilancia del citado trabajador³¹¹.

B) El trabajador, no sólo ha de ser plenamente responsable de los actos que ha llevado a cabo, sino que, en el momento de ejecutarlos, del modo que sea, ya que este término no es relevante para el contrato de trabajo, había de conocer la posibilidad de que el resultado que se produjo podía llevarse a cabo. Es necesario que sea consciente de dicha circunstancia, tal como han exigido tanto la doctrina penalista³¹², civilista³¹³, e incluso, en el ámbito del Derecho del Trabajo también se hace una referencia velada a esta materia GONZALEZ ENCABO³¹⁴.

En este tema se deben realizar las siguientes dos precisiones, necesarias para una mejor comprensión en el ámbito del contrato de trabajo.

En primer lugar, y sin perjuicio del desarrollo posterior de este tema, dada la cercanía de los conceptos resultado y daño, gran parte de la jurisprudencia social no ha necesitado justificar la presencia o no de dicha negligencia o, si el autor era consciente de su resultado, sino que se ha limitado a constatar el resultado en sí; de manera que si la conducta del trabajador causó daño, es indiferente si hubo voluntariedad por parte del trabajador. Así, por

³⁰⁹ Este es, por ejemplo, el argumento utilizado por la STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

³¹⁰ STCT 21 de abril de 1980 (Ar. 2196). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³¹¹ STSJ Andalucía/Málaga de 4 de diciembre de 1989 (Ar. 550). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Angulo Martín y STSJ Cataluña de 17 de julio de 1992 (Ar. 4051). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

³¹² Entre los estudiosos del Derecho Penal, entre otros, BACIGALUPO ha entendido que el autor “*ha tenido un error sobre el riesgo de su producción, a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo*”, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, (Ediciones Akal, SL), 1997, pág. 247, mientras que MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN afirman que la culpa es la “*omisión del deber de cuidado que crea o incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca*”, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 322.

³¹³ Entre los autores civilistas, CASTAN TOBEÑAS afirmó que la diferencia entre la culpa y el dolo “*no se encuentra en la intención de causar el daño, sino en la conciencia del daño que se causa*”, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III*, Madrid, (Instituto Reus), 1958, pág. 155, ALBADALEJO entendió que la culpa en sentido estricto se produce “*cuando, sin intención deliberada de transgredir la obligación, el deudor infringe ésta por falta de diligencia*”, *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 567 y PUIG BRUTAU definió culpa como “*la posibilidad de previsión que la ligereza del deudor desaprovecha*”, *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1976, pág. 504.

³¹⁴ GONZALEZ ENCABO, “*Fraude, deslealtad y abuso de confianza*”, *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 156.

ejemplo, lo demuestran claramente cuando afirman que si la conducta ha omitido la previsión o diligencia necesarias que racionalmente debieran haberse adoptado para evitar un resultado dañoso, esta omisión de diligencia determina, frente a la acción dolosa, la acción culposa³¹⁵.

En segundo lugar, este conocimiento de la posibilidad del resultado por parte del trabajador se puede dividir en un doble requisito. Por un lado, ha de existir una cierta previsibilidad del resultado. Sobre este argumento fundamentó CARNELUTTI la exclusión de la buena fe cuando aparece la culpa, ya que, según este autor, no puede haber intención de obrar según el derecho en quien no usó la debida diligencia en la previsión, culpa en la previsión, o bien en quien no se plantea el problema en torno a la ilicitud jurídica de su acto, culpa con previsión³¹⁶. De la misma manera, no sólo se requiere esta previsibilidad del resultado, sino también una cierta evitabilidad, ya que es preciso que se haya podido y debido evitarlo³¹⁷.

La jurisprudencia laboral en esta materia se ha movido principalmente entre dos conceptos que tratan de asumir la presencia de esta posibilidad del resultado en el pensamiento del trabajador. En primer lugar, y es quizás la expresión más utilizada por los tribunales, se requiere que aparezca la conciencia por parte del trabajador de que en definitiva se está infringiendo el deber de buena fe para con la empresa³¹⁸. En segundo lugar, en algunas sentencias, sobre todo del Tribunal Supremo, se prefiere eliminar la nota de especial voluntariedad que pudiera resultar del uso de la expresión conciencia, y se opta por una palabra más neutra, pero sin que pierda el significado que se le quiere otorgar, como es conocimiento. Así, por ejemplo, puede observarse cuando se afirma que el trabajador ha de haber actuado con conocimiento de su conducta vulneradora de la obligación de buena fe³¹⁹.

C) La conducta del trabajador ha de suponer la contravención de un cierto deber de cuidado. Se trata de una obligación que tenía que haber observado y que no lo realizó, por la causa que sea, ya que esta circunstancia no es, en absoluto, relevante. El concepto del deber de cuidado es el que presenta mayores dificultades a la hora de definirlo, porque, además, esta obligación es especial según determinadas circunstancias. Estos matices se comprueban en Derecho Penal en toda la serie de graduaciones que establece la doctrina respecto a la negligencia o, si se prefiere, imprudencia³²⁰. Por esta razón se prefiere hablar de “*deber de cuidado que personalmente le era exigible*”³²¹.

³¹⁵ STSJ Madrid de 27 de abril de 1993 (Ar. 1998). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

³¹⁶ CARNELUTTI, *Teoría general del derecho*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 344.

³¹⁷ COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 653.

³¹⁸ Entre las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 16 de mayo de 1985 (Ar. 2717). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 27 de septiembre de 1988 (Ar. 7125). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STCT 6 de mayo de 1977 (Ar. 2529). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. En el mismo sentido, STSJ Andalucía /Granada de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2343). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado, STSJ Cataluña de 7 de abril de 1997 (Ar. 1415). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego y STSJ Cataluña 26 de mayo de 1997 (Ar. 1967). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

³¹⁹ STS 24 de enero de 1990 (Ar. 206). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

³²⁰ Sobre este tema véase BUSTOS RAMIREZ y HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II*, Madrid, (Trotta), 1999, pág. 172 y MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 322.

³²¹ COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 634.

En Derecho Civil, cuyo sistema acoge también las escasas sentencias de lo social que tratan este tema, este deber de cuidado se deriva de la redacción de la última parte del art. 1104 Cc, cuando se refiere a "*las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*"³²². Esta regulación obliga a los tribunales a tener que realizar una función de análisis caso por caso, en el que se deban tener en cuenta todas estas circunstancias. En el Derecho del Trabajo, este deber de cuidado es traducido, normalmente, por la propia buena fe, con lo que se crea una total confusión de conceptos³²³. Esta asociación, probablemente, se produzca en este sentido debido a la interrelación existente, como ya se ha podido comprobar, entre la diligencia y la buena fe.

D) Finalmente, la conducta que realizó el trabajador ha de haber tenido un resultado que se pueda configurar como contrario al Ordenamiento Jurídico. En este tema existe una diferencia fundamental entre la aplicación al Derecho Penal o en el Derecho Civil, al que sigue el Derecho del Trabajo. En el primer caso, las normas penales se fundamentan en la tipicidad, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 1.1 CP que establece que "*no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración*". Por esta razón, en este ámbito la categoría de antijuridicidad se deriva de la tipificación de las determinadas conductas en las normas. De esta manera, para que la conducta sea sancionable, deberá haber estado regulada en estas leyes³²⁴.

En el ámbito del Código Civil este tema es totalmente diferente. En Derecho Civil la contradicción con el Ordenamiento Jurídico derivará de la infracción de las obligaciones en general, sin que se encuentre limitado el ámbito de éstas³²⁵. Es así, que incluso CASTAN sólo requiere que impida "*el cumplimiento normal de una obligación*"³²⁶. Sin embargo, en esta materia se generó una postura más amplia que no sólo se refería a las obligaciones en concreto que había asumido el deudor, sino a todo un conjunto de deberes. Esta teoría, iniciada, principalmente, por DIEZ-PICAZO derivaba dicha antijuridicidad de la conducta ejercitada "*que no se utiliza para la finalidad objetiva o función económico-social para la cual ha sido atribuido a su titular*"³²⁷.

Estas ideas son las que se aplican en el ámbito del contrato de trabajo. Así, al igual que en el Derecho Civil, el trabajador deberá cumplir con las obligaciones expresamente pactadas, y además, según el art. 1258 Cc *in fine*, con todas las que, "*según su naturaleza, sean conformes a la buena fe*". Por tanto, no se puede afirmar que las obligaciones del trabajador quedan delimitadas por las fuentes de la relación laboral contenidas en el art. 3 TRET, sino que siempre queda la cláusula abierta del precepto del Código Civil. A pesar de los problemas

³²² Sobre este tema véase CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I*, Madrid, (Instituto Reus), 1952, pág. 452.

³²³ Así, por ejemplo, puede observarse en la STCT 17 de noviembre de 1977 (Ar. 5670). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, cuando afirma que "*no es preciso que se dé el fraude o engaño, bastando que la conducta no responda a lo que en la consideración social se entiende por lealtad*".

³²⁴ Sobre este tema véase COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 634.

³²⁵ Sobre este tema, CARNELUTTI, *Teoría general del derecho*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 344 y ALBADALEJO, *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 567.

³²⁶ CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III*, Madrid, (Instituto Reus), 1958, pág. 154.

³²⁷ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 141. En un sentido parecido, FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Editorial Montecorvo, SA), 1984, pág. 225 y MARTINEZ CALCERRADA, "La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, pág. 455.

que origina la aplicación de este artículo si se relaciona con el poder sancionador que presenta el empresario³²⁸. No ha sido éste uno de los temas que más ha preocupado a la jurisprudencia, ya que, o se ha dedicado a no tratarlo, o cuando lo ha hecho, no ha entrado a valorarlo, sabiendo que, en determinados casos concretos, no hace falta analizarlo, ya que la conducta es suficientemente infractora, que no requiere su precisión³²⁹.

2.2.2.- EVOLUCION DE SU PROGRESIVA IMPLANTACION

Como se ha podido observar en la introducción histórica, la figura jurídica de la culpa no es precisamente reciente, sino todo lo contrario. Ya desde los momentos más antiguos de nuestra tradición jurídica, aparece la culpa, a la que se le atribuye un cierto valor jurídico. En sus primeros momentos, y debido a la función social que cumplió en el Derecho Romano, se equiparó al dolo por medio de la expresión *culpa lata dolo aequiparatur*. Son muchos los fragmentos del Digesto, como se recordará, que permiten observar la conexión existente entre ambos conceptos.

D. 16, 3, 11: *sic tamen, sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpa quidem suspicio sit*³³⁰.

D. 18, 1, 68: *existimo te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa*³³¹.

La presencia de la culpa como elemento que impide el cumplimiento de las obligaciones de buena fe ha sido una constante en el desarrollo del Derecho Civil, de acuerdo con la aplicación de los preceptos que han sido analizados del Código Civil³³², aunque algún autor, como ALGUER, en épocas relativamente lejanas, haya entendido lo contrario al afirmar que la buena fe sólo tiene "*por opuesta la mala fe, cuyas armas son el fraude y el dolo, mas no la culpa*"³³³. Sin embargo, esta realidad no es tan pacífica si se estudia desde el punto de vista del Derecho del Trabajo. En este punto hay que realizar una doble precisión.

En primer lugar, la doctrina presenta una opinión que se puede considerar como constante, pero motivada por razones totalmente distintas. Así, si se puede denominar de esta manera, los autores que analizan este asunto durante la vigencia de la fidelidad la mayoría de la doctrina que trata este tema está de acuerdo en que para que una conducta pueda ser calificada como de desleal, no hace falta que sea dolosa³³⁴. Así, por ejemplo, en un caso muy concreto como es el mantenimiento del deber de secreto, BORRAJO DACRUZ afirmó que "*es igual realizarlo con el fin consciente de perjudicar a la industria o por simple*

³²⁸ Sobre este tema, véase BAYLOS GRAU, "El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto", Revista de Política Social, número 115, 1977, pág. 355.

³²⁹ Así, por ejemplo, la STSJ Madrid de 27 de abril de 1993 (Ar. 1998). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, afirma que la culpa del trabajador deriva de "*un reproche valorativo de una conducta que atenta al orden jurídico*".

³³⁰ "pero esto siempre que se devuelva sin dolo alguno, es decir, de modo que ni siquiera haya sospecha de culpa".

³³¹ "debes responder no sólo por la buena fe, sino también por la diligencia, es decir, no sólo carecer de dolo, sino también de culpa".

³³² DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 63.

³³³ ALGUER, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", Revista Jurídica de Cataluña, número 33, 1927, pág. 520.

³³⁴ Sobre este tema véase CARRO IGELMO, *El despido justo*, Barcelona, (Bosch), 1957, págs. 227 ss y GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 142.

*indiscreción*³³⁵. Sin embargo, no valoraron su decisión de apoyar esta postura. En cambio, BAYLOS GRAU sí que lo intenta. Concretamente afirma que "*el elemento intencional es irrelevante*", pero claro, esta expresión no puede ser entendida como una adhesión a esta postura que se acaba de relatar, sino a la constatación de una realidad, que este mismo autor justifica porque el despido "*sólo se fundamenta en la pérdida de confianza por parte del empresario*³³⁶".

En segundo lugar, junto a la evolución de la aplicación que la jurisprudencia realizó del concepto de culpa, los mismos tribunales llevaban a cabo interpretaciones restrictivas en cuanto al concepto del dolo. Por esta razón es difícil extraer conclusiones en cuanto a las sentencias, salvo que se trate de afirmar que si algún tribunal en el ámbito laboral ha sido bastante reacio a la aceptación de la aplicación de la negligencia como elemento a introducir en la valoración de las conductas que han de ser cumplidas de buena fe, éste fue el Tribunal Central de Trabajo. Es necesario, pues, llevar a cabo este estudio cronológico de las sentencias para poder apreciar su evolución, y ver si dicho análisis permite extraer alguna conclusión clara sobre la aplicación del concepto de culpa por la jurisprudencia social.

Durante la década de los años cuarenta, el Tribunal Supremo entendió que la conducta contraria a la fidelidad se podía dar tanto en situaciones dolosas como culposas del trabajador. Durante esta época no se plantea la posibilidad de excluir un concepto u otro, sino que sencillamente se limita a constatar la posibilidad de que una conducta transgresora lo pueda ser por negligencia. Así se puede apreciar cuando afirma que no puede estimarse "*que tuviese la menor intención y propósito de faltar a la confianza de que gozaba en tal Compañía y sólo puede considerarse como una imprudencia nacida del enojo y obcecación*³³⁷", si declara que el trabajador actuó "*por ignorancia o negligencia*³³⁸" o finalmente, cuando en un supuesto entiende que no es necesario que "*influya el mayor o menor grado de intencionalidad*³³⁹".

En la década de los cincuenta, este tema empieza a preocupar a la jurisprudencia social. Ahora bien, la consideración que, según el Tribunal Supremo, ha de tener el concepto de culpa en el desarrollo del contrato de trabajo puede ser de dos tipos. En primer lugar, se consideró como si se tratara de un elemento reductor de la gravedad de la conducta llevada a cabo por el trabajador. Así se puede observar cuando se afirmó que "*la falta de malicia, de ánimo de lucro que se deducen del expediente, no bastan para eximir por completo de responsabilidad al demandante, ya que únicamente pueden constituir circunstancias que la aminoren o disminuyan*³⁴⁰".

Sin embargo, es quizás este segundo punto de vista que presenta mayor interés para el estudio de este tema. Así, no se trata de considerar la culpa como un elemento que permita sustituir el despido por una sanción inferior, por el simple hecho de la diferencia en cuanto a la voluntariedad, sino que se le atribuye los mismos efectos que al dolo. Concretamente, en el caso analizado por el Tribunal Supremo el trabajador despedido alegó en su defensa que el hecho cometido no fue malicioso sino que se debió a un error involuntario. Ante estas afirmaciones el Tribunal Supremo declaró que "*si bien la acusación de malicia pudiera*

³³⁵ BORRAJO DACRUZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Frente Nacional de Juventudes), 1960, pág. 96.

³³⁶ BAYLOS GRAU, "El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto", *Revista de Política Social*, número 115, 1977, pág. 352.

³³⁷ STS 11 de noviembre de 1942 (Ar. 1352).

³³⁸ STS 30 de junio de 1933 (Ar. 3944).

³³⁹ STS 1 de marzo de 1948 (Ar. 422). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Felipe Vivanco.

³⁴⁰ STS 25 de junio de 1952 (Ar. 1199). Ponente Excmo. Sr. D. Dimas Camarero Marrón. En un sentido similar, STS 10 de junio de 1955 (Ar. 2005). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz López y Báez de Aguilar.

excusar la sanción en algún caso, no sólo por el fundamento psicológico de la imputabilidad sino porque pudiera excluir el concepto subjetivo del abuso, lo cierto es que ningún antecedente proporciona la sentencia que permita atribuir el hecho a error y no a malicia, y, además, aunque no se apreciara ésta, siempre quedaría la falta comprendida en el concepto de culpa, pues se habría producido el mal objetivo - abuso de cobrar al cliente más del doble del precio de lo servido- por falta de atención y cuidado, la que, no habiéndose podido producir fortuitamente, se debería a omisión voluntaria, y, por tanto, culposa³⁴¹".

Por tanto, a partir de la jurisprudencia fijada por esta sentencia quedaba claro que cualquier tipo de comportamiento, aunque fuera negligente, podía ser objeto de estudio a los efectos de comprobar si existía o no deslealtad para que dicha conducta pudiera ser sancionada con el despido. Además, esta decisión introduce dos elementos que, por su importancia, son dignos de destacar. En primer lugar, elimina la virtualidad que podía tener el error en esta materia, que como se ha visto, escaso valor tiene cuando se está ante un concepto objetivo de la buena fe. En segundo lugar, introduce el concepto del caso fortuito, del que posteriormente se hablará.

A partir de este momento se puede determinar otro bloque temporal que, más que definirlo por un década, puede alargarse, aproximadamente, y con todos los conflictos que siempre supone establecer límites temporales en la jurisprudencia, hasta la década de los noventa. Durante este largo período, de aproximadamente treinta años, se pueden destacar principalmente, las siguientes dos características. En primer lugar, tal como se afirmó al principio de este capítulo, el Tribunal Central de Trabajo, si bien aparecen sentencias que tratan este asunto, no parece estar muy interesado en el mismo³⁴². En segundo lugar, es el Tribunal Supremo quien asume el papel de analizar la presencia de este concepto en el contrato de trabajo, pero aunque existe alguna sentencia que trata de realizar algún tipo de análisis del mismo durante las décadas de los años sesenta y setenta³⁴³, no será hasta los años ochenta cuando la jurisprudencia tratará de establecer las bases para su aplicación.

Es probable que la razón que explique este especial interés a partir de los años ochenta sea tan sencilla como la promulgación del Estatuto de los Trabajadores. Como se recordará en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, concretamente en el art. 77 no se hacía ningún tipo de referencia a la necesidad de que las causas reguladas fueran de ningún tipo. Esto cambia con la norma de 1980 en la que sí se requiere, al menos en el tema que ocupa este capítulo, una conducta culpable. Al no hacerse más precisiones sobre esta materia, es posible que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de manera continuada fuera estableciendo la presencia de los dos conceptos.

Concretamente, a partir del contenido de las sentencias de este alto Tribunal durante este período se puede extraer las siguientes cuatro notas características. En primer lugar, no existe una predilección por el dolo o por la culpa, sino que las sentencias muestran una total indiferencia sobre qué tipo de voluntad existe en la conducta que ha sido calificada como de transgresora de la buena fe contractual³⁴⁴. En segundo lugar, esta situación igualitaria de las

³⁴¹ STS 27 de febrero de 1953 (Ar. 521). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado.

³⁴² Como puede comprobarse de la lectura de la STCT 4 de abril de 1974 (Ar. 1732). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 2 de octubre de 1978 (Ar. 4914). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 7 de diciembre de 1982 (Ar. 7078). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann.

³⁴³ Como ejemplo véase la STS 3 de mayo de 1975 (Ar. 2494). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila.

³⁴⁴ Entre las varias sentencias que tratan este tema véase la STS 16 de septiembre de 1982 (Ar. 5029). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 23 de noviembre de 1982 (Ar. 6875). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 3 de febrero de 1983 (Ar. 527). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández

dos expresiones se debe a que “ambos supuestos determinan que se contemple un supuesto susceptible de ser enmarcado en la causa extintiva de la relación laboral preexistente³⁴⁵”. En tercer lugar, esta indiferencia se fundamenta, no se sabe si de manera principal o como elemento accesorio, en que se originan daños graves para la empresa³⁴⁶. En cuarto y último lugar, en algún supuesto se excluye la concurrencia de la negligencia en la conducta del trabajador porque aparece la figura del error³⁴⁷.

Las últimas sentencias relativas a este tema del Tribunal Supremo se puede hallar durante los años 1990 y 1991. Esto se debe, como ha sido reiterado abundantemente, a que la regulación introducida por la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 respecto al denominado recurso de casación para la unificación de doctrina, hace muy difícil que puedan llegar supuestos para que sean analizados por este Alto Tribunal. Su régimen jurídico dificulta que se pueda dictar jurisprudencia sobre esta materia a partir de la entrada en vigor de dicha norma. Por esta razón, éstas sentencia son la última opinión sobre la materia con la que deben contar los tribunales inferiores.

En aplicación de este tema, la jurisprudencia puede calificarse como de bastante unificada, de manera que incluso ha llegado a acuñar una expresión que se va repitiendo por todas las sentencias que se decantan por esta opción entre la aplicación del dolo o de la negligencia. Concretamente la mayoría de sentencias utilizan como expresión “*pudiendo transgredirse la buena fe, no sólo por el dolo dirigido a conculcar un deber del trabajador sino por negligencia culpable*³⁴⁸”. Los supuestos analizados por este tribunal han sido muy variados, y en todo caso, aunque presentan escasos elementos en común entre todos ellos, sí que cabe derivar de la mayoría la afirmación relativa a que se trata de conductas de muy poca relevancia en la práctica a los efectos del empresario. Así, entre las sentencias analizadas se pueden hallar ejemplos de ocultación de hechos que pueden ser calificados como graves

Gil, STS 24 de junio de 1985 (Ar. 3449). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 16 de octubre de 1985 (Ar. 5144). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 4 de julio de 1986 (Ar. 3948). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS 21 de julio de 1988 (Ar. 6220). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

³⁴⁵ Respecto a este asunto, entre otras, véase la STS 9 de julio de 1982 (Ar. 4593). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 8 de julio de 1983 (Ar. 3745). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 15 de octubre de 1983 (Ar. 5098). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 18 de enero de 1984 (Ar. 64). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 25 de junio de 1985 (Ar. 3455). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 2 de julio de 1985 (Ar. 3658). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 7 de julio de 1986 (Ar. 3963). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 24 de noviembre de 1989 (Ar. 8245). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁴⁶ En cuanto a este tema véase la STS 20 de marzo de 1984 (Ar. 1581). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 20 de diciembre de 1985 (Ar. 6161). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 24 de junio de 1986 (Ar. 3722). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 25 de septiembre de 1986 (Ar. 5168). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 18 de noviembre de 1986 (Ar. 6470). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 9 de diciembre de 1986 (Ar. 7294). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 19 de enero de 1987 (Ar. 66). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 27 de mayo de 1987 (Ar. 3908). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez.

³⁴⁷ Sobre este tema véase la STS 16 de octubre de 1985 (Ar. 5144). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

³⁴⁸ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto, véase la STS 12 de febrero de 1990 (Ar. 897). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes, STS 14 de febrero de 1990 (Ar. 1086). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 26 de marzo de 1990 (Ar. 2344). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes, STS 4 de junio de 1990 (Ar. 5011). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 11 de junio de 1990 (Ar. 5052). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampederro Corral, STS 1 de octubre de 1990 (Ar. 7508). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes, STS 5 de octubre de 1990 (Ar. 7530). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STS 2 de enero de 1991 (Ar. 44). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez.

realizados por otro trabajador³⁴⁹, imputación de falsedades en procedimiento contra el empresario para el que se presta los servicios³⁵⁰, no entregar la recaudación por haber entrado en un proceso de incapacidad temporal³⁵¹, por lo que no existe hurto, sino más bien imposibilidad, llevar a cabo una actitud de connivencia defraudatoria con un cliente de la empresa en la que se prestan los servicios³⁵², haber realizado un escrito que contenía amenazas o coacciones, pero claramente sin la suficiente relevancia³⁵³, aparentar la existencia de un cliente³⁵⁴ y, finalmente, tratar de justificar una falta al trabajo, mediante la falsificación de un parte médico³⁵⁵.

En todo caso, además de estas cuestiones, también se ha de tener en cuenta que en algunos supuestos el Tribunal Supremo aprecia la existencia del error, pero, para que pueda predicarse su existencia la conducta llevada a cabo por el trabajador respecto al empresario para el que presta sus servicios ha de ser de tan escasa entidad que sea fácilmente calificada como de “*simple confusión o error*”³⁵⁶, y además, dada esta exigua relevancia, necesariamente tiene que ser fácilmente subsanable sin que llegue a suponer ningún tipo de perjuicio para la empresa afectada por la conducta³⁵⁷.

En la actualidad, si esto significa tanto la jurisprudencia de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, como las opiniones doctrinales emitidas a partir del año 1990, existe una total unanimidad en la presencia de ambos conceptos, tanto el dolo como la negligencia, en el comportamiento del trabajador a la hora de valorar si su conducta se ajusta o no a los parámetros de la buena fe. En este tema, la doctrina se limita a enunciar, respecto a la aplicación del art. 54 TRET, que no es necesaria que la conducta sea dolosa, y que, por tanto, se admite la culpa³⁵⁸.

En cuanto a las sentencias de las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, cabe afirmar que la opinión de todas ellas es común, y que, en todo caso, se han agrupado las sentencias en el uso de dos expresiones principalmente. Por un lado, aparecen toda una serie de resoluciones judiciales que afirman que “*sin que sea necesaria la presencia de un elemento intencional de carácter doloso para apreciar la infracción de la transgresión de la buena fe contractual en cuanto omisión de la diligencia debida en la prestación del trabajo*”³⁵⁹. En cambio, otras sentencias prefieren la utilización de la expresión

³⁴⁹ STS 22 de febrero de 1990 (Ar. 1134). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

³⁵⁰ STS 28 de febrero de 1990 (Ar. 1249). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

³⁵¹ STS 4 de abril de 1990 (Ar. 3101). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

³⁵² STS 24 de abril de 1990 (Ar. 3489). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán.

³⁵³ STS 11 de junio de 1990 (Ar. 5051). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

³⁵⁴ STS 2 de noviembre de 1990 (Ar. 8542). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

³⁵⁵ STS 12 de febrero de 1991 (Ar. 827). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

³⁵⁶ STS 16 de julio de 1990 (Ar. 6405). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán.

³⁵⁷ STS 5 de abril de 1990 (Ar. 3110). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

³⁵⁸ En esta materia, entre las múltiples opiniones doctrinales, puede citarse, por orden cronológico, GARCIA MURCIA, “Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)”, Actualidad Laboral, Tomo II, 1990, pág. 282, ALBIOL MONTESINOS, “Criterios jurisprudenciales en materia de despido disciplinario (I)”, Tribuna Social, número 16, 1992, pág. 14, MARTINEZ MORENO, *La extinción del contrato de alta dirección*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 39, AGUILERA IZQUIERDO, *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Elcano, (Aranzadi), 1997, págs. 48-49 y MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO y RIOS SALMERON, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Elcano, (Aranzadi), 2000.

³⁵⁹ Utilizan esta expresión, entre otras, la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 17 de julio de 1992 (Ar. 3766). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Castilla y León/Valladolid de 22 de junio de 1993

“no es necesaria la concurrencia de intención dolosa en el comportamiento del trabajador puesto que el precepto legal que se analiza tan sólo exige incumplimiento grave y culpable por su parte, siendo así que basta la actuación negligente³⁶⁰”.

2.2.3.- CONFIGURACION ESPECIFICA

Una vez clarificada la presencia sin conflictos de la culpa en el comportamiento del trabajador según los criterios de la buena fe, ha de tenerse en cuenta si existe algún tipo de restricción respecto a esta conducta, o si cabe cualquier tipo de conducta negligente puede ser calificada como contraria a esta buena fe contractual. En esta materia, hay que tener presente que en el Derecho del Trabajo no existe ningún tipo de regulación sobre el tema, por lo que no puede aplicarse un criterio restrictivo como el impuesto en materia penal a partir de la promulgación del Código Penal de 1995. Concretamente el actual art. 12 de este texto regula que *“las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”*, por lo que surge, según lo ha denominado MIR PUIG, una *“tipificación cerrada y excepcional de la imprudencia³⁶¹”*.

En materia civil, que en ausencia de regulación en el Estatuto de los Trabajadores será la aplicable, tampoco existe ninguna limitación. Si acaso, todo lo contrario, ya que el art. 1103 Cc regula que *“la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”*. En esta línea también aparece el art. 1726 del mismo texto legal que establece que *“el mandatario es responsable, no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales, según que el mandato haya sido o no retribuido”*. Si se pudiera aplicar este último precepto al contrato de trabajo, que no es el caso, cabría entender que como la relación laboral es por esencia retribuida, al trabajador se le puede exigir que cumpla sus obligaciones con especial diligencia; o dicho de otra manera, la responsabilidad por culpa le debería ser aplicada con mayor rigurosidad.

Sin embargo, este no es el caso. Así, aunque el Código Civil no presente una regulación análoga a la del art. 1147.2 del Código Civil italiano al afirmar que *“la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave”*, es evidente que no puede exigirse al deudor, en este caso al trabajador cualquier tipo de culpa, sino la denominada culpa grave³⁶².

(Ar. 2806). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez, STSJ Galicia de 27 de octubre de 1993 (Ar. 4253). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto, STSJ Extremadura de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4826). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García Tenorio Bejarano, STSJ Extremadura de 11 de mayo de 1995 (Ar. 1813). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Extremadura de 27 de julio de 1995 (Ar. 2722). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Extremadura de 9 de marzo de 1996 (Ar. 1126). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Castilla-La Mancha de 2 de julio de 1996 (Ar. 2706). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda.

³⁶⁰ Entre las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STSJ Cataluña de 21 de octubre de 1992 (Ar. 5136). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Comunidad Valenciana de 3 de mayo de 1994 (Ar. 1856). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Andalucía/Granada de 31 de enero de 1995 (Ar. 175). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Pérez y Pérez, STSJ Extremadura de 5 de abril de 1995 (Ar. 1426). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Cataluña de 27 de junio de 1996 (Ar. 3388). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Madrid de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 3540). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Polaino, STSJ Madrid 5 de febrero de 1998 (Ar. 486). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Polaino, STSJ Cataluña 23 de marzo de 1998 (Ar. 2470). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez y STSJ Cataluña 5 de noviembre de 1999 (Ar. 4667). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

³⁶¹ MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, (PPU, SA), 1996, pág. 269.

³⁶² Sobre este tema véase ESPIN CANOVAS, “El justo título y la buena fe en la usucapión”, *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas. Tomo I*, Pamplona, (Eunsa), 1969, pág. 180.

En todo caso, esta culpa, para que sea calificada de grave, al no poder ser valorada por la aparición de un error, ya que éste debe ser excusable, ha de tener relación con la falta de diligencia, pero entendido este concepto, como ya se ha visto en otras ocasiones, en su sentido más atécnico; ya que los conceptos de diligencia y buena fe en materia laboral, si bien presentan muchas relaciones, han de ser necesariamente diferenciados. Por tanto, y desde este punto de vista más social de la diligencia, sólo cuando ésta sea grave se opondrá a la buena fe.

En el caso que no se llegara a establecer una restricción clara de la negligencia que se puede sancionar en supuestos en los que actúa el trabajador, o dicho de otra manera, si cualquier tipo de culpa fuera considerada como sancionable, podría llegarse a la situación de la objetivación de la culpa³⁶³. Podría llegarse a la situación en la que el único requisito que se exigiera fuera la culpa del trabajador, pero entendido este concepto en sentido amplio, porque, con independencia de las circunstancias que se llevaran a cabo, se debería presuponer siempre la imputabilidad del trabajador. Es tal este grado, que de acuerdo con ALBADALEJO, con tal de que fuera culpable, el trabajador debería ser responsable siempre del daño que produjera, lo mismo si su culpa hubiera sido grave que leve, o aún levisima, porque debería responder en cuanto hubiera culpa³⁶⁴.

En este caso se estaría ante un supuesto similar al régimen jurídico que se puede aplicar en los casos de responsabilidad extracontractual regulada en el art. 1902 del Código civil cuando entiende que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

Hay que tener en cuenta que este precepto, sancionador del principio *neminem laedere*, tiene como finalidad, al menos directamente, el corregir o aplicar el daño producido por un acto jurídico contrario a las relaciones impuestas por la convivencia social; aunque, por supuesto, el objetivo último es evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos. Es evidente que esta teoría, al menos hasta este momento, sería totalmente aplicable a la exigencia que se le reclama al trabajador respecto a su conducta. Porque, además, esta conducta consiste no sólo en la omisión de normas inexcusables o aconsejable por la más vulgar y elemental experiencia, sino también en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar.

Por estas razones, y ante la posibilidad que se pudiera producir este efecto de objetivación de la conducta del trabajador, la jurisprudencia ha reclamado en sus sentencias la exigencia de una conducta culposa o negligente con una cierta entidad. Esta situación motiva que en muchos momentos esta exigencia pueda llegar a convertir la culpabilidad exclusivamente en el dolo, sobre todo si los requisitos subjetivos exigidos a la negligencia son cualificados. Esto puede suceder, si por ejemplo, se requiere “*negligencia inexcusable en el ejercicio de las funciones encomendadas*”³⁶⁵.

En esta materia la jurisprudencia, aunque también ha utilizado otros conceptos para definir esta situación como “*calificadamente culposa*”³⁶⁶, o se haya exigido la concurrencia de

³⁶³ De esta manera véase la STSJ Asturias 6 de marzo de 1992 (Ar. 1139). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Hilda González González y STSJ La Rioja 25 de febrero de 1994 (Ar. 523). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie.

³⁶⁴ ALBADALEJO, *Derecho Civil. Tomo II. Volumen II*, Barcelona, (Bosch), 1982, pág. 477.

³⁶⁵ IGLESIAS CABERO, *La extinción del contrato de trabajo*, Bilbao, (Universidad de Deusto), 1977, pág. 80.

³⁶⁶ STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernandez Gil.

una “especial malicia³⁶⁷”, en la mayoría de casos se ha optado, bien por reclamar una negligencia “grave³⁶⁸”, en supuestos “inexcusable³⁶⁹”, o sencillamente la combinación de ambos conceptos, que ha sido la más utilizada. Respecto a ésta última se puede descubrir una cierta evolución constatada en tres fases. En un primer momento, el Tribunal Supremo se limitó a enunciar esta posibilidad al afirmar que “se incluye tanto la conducta intencional y dolosa como una conducta culposa reflejada en una negligencia grave e inexcusable³⁷⁰”. En una segunda fase, este Alto Tribunal va más allá y no sólo se declara que no es necesaria una conducta dolosa, ya que también se incluyen las acciones simplemente culposas o negligentes, cuando esta negligencia sea grave e inexcusable, sino que incluso se llega a determinar cuándo se da esta situación, por ejemplo, si existe una elevada cuantía de los intereses en juego y perjudiciales consecuencias que de ella se pueden derivar³⁷¹. La tercera fase de esta evolución aparece en las sentencias de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, que, más o menos, utilizan como expresión común la relativa a que “no es necesaria que la conducta tenga carácter doloso, pues también se engloban en el art. 54.2.d) ET las acciones simplemente culposas, cuando la negligencia sea grave e inexcusable³⁷²”.

Aunque con diferencias, esta es la situación que se aplica en varios países de la Unión Europea. Quizás el más parecido a nuestra regulación es Portugal, ya que presenta el Decreto Legislativo 64-A/89, de 27 de febrero, en el que se regula el cese del contrato de trabajo. Concretamente, una de las causas de dicha extinción es el despido promovido por la entidad empleadora, en cuyo art. 9 no sólo se requiere justa causa, sino también comportamiento culposo del trabajador. Además, se define este tipo de conducta como aquélla que por su gravedad y consecuencias implique, inmediata y prácticamente, la imposibilidad de la subsistencia de la relación de trabajo³⁷³.

En Alemania, en principio, en caso de violación del deber de fidelidad por parte del trabajador, se aplica el parágrafo 276 del BGB, en virtud de esta norma, el trabajador respondía por dolo y culpa grave³⁷⁴. Esta regulación ha de combinarse con el art. 1 de la Ley de Protección contra el Despido de 1969. Según este precepto, uno de los motivos del despido puede ser el

³⁶⁷ STS 2 de enero de 1991 (Ar. 44). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez.

³⁶⁸ Entre las sentencias que utilizan este concepto véase la STS 25 de enero de 1985 (Ar. 104). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 28 de noviembre de 1985 (Ar. 5879). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. En el mismo sentido, STSJ Asturias 28 de mayo de 1990 (Ar. 1618). Ponente Ilma. Sra. D^a. Elena Rodríguez-Vigil Rubio, STSJ Cataluña de 17 de julio de 1992 (Ar. 4051). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ Comunidad Valenciana de 15 de octubre de 1992 (Ar. 5250). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁶⁹ Respecto a las sentencias que usan esta expresión véase la STCT 26 de enero de 1982 (Ar. 324). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Igualmente, STSJ Galicia de 3 de marzo de 1993 (Ar. 1341). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

³⁷⁰ STS 30 de junio de 1988 (Ar. 5495). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STS 13 de noviembre de 1989 (Ar. 8045). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁷¹ STS 30 de abril de 1991 (Ar. 3397). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez.

³⁷² Entre las múltiples sentencias en las que aparece esta expresión véase la STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1994 (Ar. 4493). Ponente Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Cataluña de 23 de enero de 1995 (Ar. 294). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4507). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto y STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

³⁷³ Sobre este tema véase MOREIRA, *Compêndio de Leis do Trabalho*, Coimbra, (Livraria Almedina), 2000, pág. 509.

³⁷⁴ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 117.

comportamiento del trabajador. Ahora bien, no cualquier tipo de conducta es suficiente para que el empresario despida al trabajador, sino sólo cuando hubiera tenido lugar por algún tipo de culpa por parte del trabajador³⁷⁵. Sin embargo, es cierto que esto no significa que se incluya, sin problemas todo tipo de conductas, tanto dolosas como culposas. En todo caso, KASEL y DERSCH afirmaron en su momento que podían surgir problemas en los supuestos que existiera culpa leve cuando el trabajador debía prestar un trabajo que podía ocasionarle daño³⁷⁶.

Finalmente en Francia, a partir de 1990, la Sala Social de la Corte de Casación exige que exista causa “real y seria”, de acuerdo con la redacción del art. L-122-14-3 del Código de Trabajo, y dentro de este segundo concepto se puede incluir la claramente la conducta dolosa del trabajador. Respecto a la comisión de actos de tipo culposo, no queda tan claro en la actuación de la jurisprudencia que puedan también incluirse dentro de estos requisitos³⁷⁷. Sin embargo, en supuestos en los que aparece claramente la cuestión de la pérdida de confianza, la jurisprudencia no ha dudado en aceptar la sanción de conductas meramente negligentes del trabajador³⁷⁸.

Para finalizar este apartado de la configuración de la conducta negligente en el comportamiento del trabajador según los parámetros de la buena fe hay que realizar dos precisiones claras.

En primer lugar, respecto a la carga de la prueba, a pesar de que en algún momento se ha podido defender en este tema la aplicación del art. 1183 Cc, según la cual “*siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito*”, es difícil de imaginar este sistema en el contrato de trabajo, sobre todo si existe la norma general de la carga de la prueba del art. 1214 Cc, según la cual, “*incumbe la carga de la prueba al que reclama su cumplimiento, y la de no extinción al que la opondrá*”³⁷⁹. Por tanto, esta es la aplicación que se debe llevar a cabo en el caso del contrato de trabajo³⁸⁰. Además, es difícil de imaginar la citada presunción regulada en el Código Civil, cuando en sede de la regulación procesal del despido, el art. 105.1 *in fine* TRLPL dispone que corresponderá al empresario “*la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo*”.

En segundo lugar, respecto a las excepciones para la aplicación del régimen de la negligencia, el art. 1105 Cc regula que “*fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*”. En este tema, en el ámbito del Derecho Civil se suelen incluir supuestos de caso fortuito y/o fuerza mayor; conceptos que, por ejemplo, aparecen, respecto al primer concepto, en el art. 1891 en cuanto a la gestión de negocios ajenos, o, si se refiere a la segunda cuestión, en el art. 1777, relativo al depósito.

Sin embargo, en relación al contrato de trabajo, los supuestos que han permitido excluir la aplicación de esta figura jurídica no han sido los mismos que en el Código Civil, sino, normalmente, situaciones que pueden ser definidas como enfermedades psíquicas del trabajador.

³⁷⁵ DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTSS), 1994, pág. 689.

³⁷⁶ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, págs. 234-235.

³⁷⁷ Sobre este tema, véase PÉLISSIER, *Droit de l'Emploi*, París, (Daloz), 1998, págs. 537-538.

³⁷⁸ Véase, en este tema, COUTURIER, “La faute lourde du salarié”, *Droit Social*, número 2, 1991, págs. 105 ss.

³⁷⁹ Sobre este tema en el ámbito del Código Civil véase CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I*, Madrid, (Instituto Reus), 1952, pág. 452.

³⁸⁰ Respecto a esta materia, véase la STS 12 de mayo de 1979 (Ar. 2075). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 28 de abril de 1962 (Ar. 1394). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algorta y STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2326). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

Concretamente, en este tema, el Tribunal Supremo ha entendido que la transgresión de la buena fe contractual requiere que los actos constitutivos se realicen con plena conciencia y voluntad de vulnerar tales deberes. Por esta razón, esto no ocurre si el trabajador se hallaba bajo los efectos de una depresión y estado de ansiedad por psicastenia. De esta manera, la conducta no podrá ser tenida en cuenta si el trabajador no obraba ni enteramente consciente ni libremente en la prestación de los servicios³⁸¹.

Así, por ejemplo, se han dado supuestos en los que no cabe apreciar la negligencia porque el trabajador sufría esquizofrenia paranoide³⁸², aunque sí debe entenderse sancionable si se ha pretendido disculpar los actos llevados a cabo alegando que los realizó en un arrebató de locura³⁸³. En este tema ha quedado declarado por la jurisprudencia que para que la enfermedad psíquica pueda ser dotada de relevancia a los efectos de valorar la culpabilidad de la conducta sancionada se requiere que ésta produzca el efecto pernicioso de ofuscar su entendimiento, privarle de juicio crítico para discernir la ilegalidad o inmoralidad de su conducta y, en suma, de distinguir entre el bien y el mal³⁸⁴. Véase los dos siguientes ejemplos que, a pesar de utilizar esta teoría, producen resultados diferentes.

En el primer caso se valora un supuesto de inasistencia al trabajo durante cuatro días. En este caso, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia entendió que aún cuando la conducta del trabajador pudiera calificarse como grave, teniendo en cuenta los días en que no ha asistido al trabajo, sin embargo tal comportamiento no merece el calificativo de culpable, ya que los trastornos nerviosos con descompensación psíquica que padecía y que no respondían a tratamiento lo afectaban en fecha muy anterior a la del inicio de su inasistencia al trabajo, quizá en forma larvada y que se manifestaron exteriormente el primer día de incomparecencia y de forma oficial el día en que el médico expidió el parte de baja, en el que ya se diagnostica de que su padecimiento es un trastorno depresivo. Esta situación, concluye el Tribunal, habría de ejercer una importante influencia limitadora de la capacidad volitiva del trabajador y, por tanto, sobre su culpabilidad, provocando la cuasieliminación de ésta y, en definitiva, actuando como causa de exoneración de responsabilidad³⁸⁵.

El segundo caso se refiere a un supuesto de ludopatía de un trabajador de una entidad bancaria. Respecto a este caso concreto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró que habiéndosele diagnosticado cuatro años antes un síndrome ansioso-depresivo y ludopatía, debería haber comunicado a la empresa para la que prestaba sus servicios dicha circunstancia para, en su caso, solicitar el cambio de puesto. El hecho de no haber seguido esta conducta no permite imputar a la empresa los perniciosos efectos posteriores de una mutación laboral que no reclamó, con la alegación de una inacogible circunstancia atenuante de

³⁸¹ STS 1 de julio de 1988 (Ar. 5732). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

³⁸² STCT 14 de marzo de 1984 (Ar. 2418). Ponente Ilmo. Sr. D. José Daniel Parada Vázquez.

³⁸³ STS 13 de diciembre de 1966 (Ar. 367). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Regil.

³⁸⁴ En este tema véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de mayo de 1993 (Ar. 2682). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁸⁵ STSJ Galicia 25 de junio de 1998 (Ar. 1923). Ponente Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel.

su sancionada conducta, merecedora del reproche culpabilístico que judicialmente se le atribuye³⁸⁶.

³⁸⁶ STSJ Cataluña 7 de enero de 1999 (Ar. 67). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

INTRODUCCIÓN

El presente libro es el resultado de un trabajo de investigación que se ha desarrollado durante los últimos años en el campo de la psicología del trabajo y de la conducta del trabajador. El objetivo principal de esta obra es proporcionar una visión general de los factores que influyen en la conducta del trabajador en el entorno laboral, así como de las estrategias que se pueden utilizar para mejorarla.

En primer lugar, se aborda el concepto de conducta del trabajador, definiéndolo como el conjunto de acciones y reacciones que el individuo manifiesta en el contexto de su actividad profesional. Se analizan los diferentes tipos de conducta, desde la más básica y rutinaria hasta la más compleja y creativa, así como los factores que la determinan, como son las características personales, las condiciones ambientales y las normas organizativas.

CAPITULO VIII. CONDUCTA DEL TRABAJADOR

Este capítulo se centra en el estudio de la conducta del trabajador, analizando los factores que la determinan y las estrategias que se pueden utilizar para mejorarla. Se aborda tanto el aspecto teórico como el práctico, proporcionando una visión integral de este fenómeno.

En primer lugar, se define la conducta del trabajador como el conjunto de acciones y reacciones que el individuo manifiesta en el contexto de su actividad profesional. Se analizan los diferentes tipos de conducta, desde la más básica y rutinaria hasta la más compleja y creativa, así como los factores que la determinan, como son las características personales, las condiciones ambientales y las normas organizativas.

Este capítulo se centra en el estudio de la conducta del trabajador, analizando los factores que la determinan y las estrategias que se pueden utilizar para mejorarla. Se aborda tanto el aspecto teórico como el práctico, proporcionando una visión integral de este fenómeno.

- 1. Definición de conducta del trabajador
- 2. Tipos de conducta del trabajador
- 3. Factores que determinan la conducta del trabajador
- 4. Estrategias para mejorar la conducta del trabajador
- 5. Conclusión

1.- ELEMENTOS DE LA CONDUCTA

1.1.- INTRODUCCION

Al ser la buena fe un modo de comportamiento, a la hora de analizar si la conducta concreta llevada a cabo por el trabajador es o no transgresora de la buena fe contractual, no se pueden establecer conductas preestablecidas o estereotipos, excepto en las conductas tipificadas en el Código Penal, como después podrá observarse, sino que en el resto de actividades se debe estudiar toda una serie de elementos.

Sin embargo, el primer problema que se encuentra cualquier persona que intente determinar una teoría general sobre este tema es la falta de uniformidad, ya que no existen unos parámetros objetivos que permitan la medición de la intensidad y de la voluntariedad de la conducta llevada a cabo por el trabajador¹. Como se ha podido observar la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores no es precisamente rigurosa, ya que, si se prescinde de la escasa concreción fijada para la concurrencia desleal en el art. 21 TRET, no existen estas indicaciones que permitan calificar una conducta como de buena fe, o al contrario. Esta falta de concreción se ve agravada si se hace referencia al concepto de transgresión de la buena fe contractual, del cual ha opinado el Tribunal Supremo que se trata de “una de aquellas expresiones que “inevitablemente comportan unas realidades sociales en general complejas y difícilmente reconducibles a unidad²”, por lo que difícilmente se podrá realizar una interpretación rigurosa del mismo, que permita una cierta seguridad jurídica³.

Por tanto, no queda más remedio que acudir al estudio de toda una serie de circunstancias concurrentes e intereses en conflicto que van a permitir establecer las categorías correspondientes a la transgresión de la buena fe contractual⁴. Es evidente, y ya desde este momento puede afirmarse, que esta operación parece de una extremada dificultad. Probablemente la correlación de esta situación permite afirmar que aún es más difícil intentar deducir una teoría general, ya que ni tan siquiera se puede conocer la relación de todos los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de valorar estas conductas⁵.

Una vez planteado el problema no queda más remedio que intentar descubrir cuáles son estos elementos que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar las correspondientes conductas llevadas a cabo por el trabajador para saber si son o no transgresoras de la buena fe contractual. En principio, todos los componentes que pueden ser tenidos en cuenta se pueden agrupar en elementos objetivos y elementos subjetivos que hayan intervenido en la citada conducta del trabajador⁶, habiendo sido definidos los primeros como “*el contenido*

¹ STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

² STS 27 de noviembre de 1985 (Ar. 5874). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

³ Sobre este tema véase la STS 28 de noviembre de 1990 (Ar. 8614). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STCT 20 de junio de 1974 (Ar. 3085). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

⁴ Sobre este tema véase la STC 154/1992, de 19 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil y STC 122/1993, de 19 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Cruz Villalón. De la misma manera, STCT 24 de noviembre de 1981 (Ar. 6851). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 1 de junio de 1982 (Ar. 3315). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 22 de junio de 1982 (Ar. 3800). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Asimismo, STSJ País Vasco de 9 de mayo de 1994 (Ar. 2283). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar.

⁵ Estas afirmaciones también son válidas para la delimitación de las llamadas cláusulas abusivas de la contratación en masa, BALLESTEROS GARRIDO, “Buena fe y calificación de condiciones generales de la contratación como abusivas”, Revista Jurídica Española. La Ley, Tomo V, 1999, pág. 1725.

⁶ Sobre este tema véase la STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4143). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 12 de septiembre de 1986 (Ar. 4961). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 20 de

fundamental de dicha conducta”, mientras que en el ámbito subjetivo hay de analizar “*la diligencia observada y el propósito perseguido*”⁷.

1.2.- COMPONENTES DE LA CONDUCTA

Así, en primer lugar, respecto a los componentes objetivos, la jurisprudencia ha incluido elementos tan variados como “*la índole del trabajo realizado y la repercusión que él mismo, a través de la empresa naturalmente, produce en la sociedad*”⁸, la seguridad de estar ante el convencimiento de la efectiva realización de tales conductas⁹, la puesta en relación con los hechos anteriores o coetáneos al acto o serie de actos que se analizan, situando así la conducta y la sanción en un plano de equidistancia y equilibrio evitando en exceso la corrección como los supuestos de impunidad o infrasanción¹⁰, en general, la conducta observada, contenido de la infracción, comportamiento recíproco de empresario y trabajador¹¹, incluso la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva¹² o la mera necesidad de prevenir comportamientos semejantes¹³.

Quizás entre los supuestos más comunes incluidos dentro de la actuación de buena o mala fe del trabajador en el que se tiene más en cuenta los elementos objetivos es en la concurrencia desleal¹⁴, ya que ésta requiere, de una parte y como presupuesto previo, que la actividad tachada de concurrente se produzca dentro del mismo plano de actuación al que desarrolla la empresa principal, en términos de competencia con ésta, por ir dirigida a potencial clientela idéntica, con ofrecimiento de bienes o servicios similares. De otro lado, también exige que dicha actuación concurrente sea desleal; deslealtad que se produce cuando el trabajador aprovecha los conocimientos adquiridos con ocasión de su prestación de

noviembre de 1986 (Ar. 6485). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez, STS 7 de julio de 1987 (Ar. 5103). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 18 de julio de 1990 (Ar. 6422). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. De la misma manera, STSJ Castilla-La Mancha de 5 de mayo de 1993 (Ar. 2448). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover, STSJ Navarra de 2 de junio de 1993 (Ar. 2709). Ponente Ilmo. Sr. D. José Antonio Álvarez Caperochipi, STSJ Extremadura de 24 de enero de 1994 (Ar. 48). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Galicia de 24 de febrero de 1994 (Ar. 714). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 de junio de 1994 (Ar. 2312). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua.

⁷ STS 20 de noviembre de 1989 (Ar. 8205). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

⁸ STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁹ STCT 20 de junio de 1974 (Ar. 3085). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 1 de julio de 1982 (Ar. 4089). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

¹⁰ STS 27 de noviembre de 1985 (Ar. 5874). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

¹¹ STS 12 de septiembre de 1986 (Ar. 4961). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 21 de octubre de 1896 (Ar. 5871). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 27 de febrero de 1989 (Ar. 944). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

¹² Utilizan esta expresión, entre otras, la STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares, STSJ Galicia de 3 de diciembre de 1992 (Ar. 6153). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Andalucía/Málaga de 23 de octubre de 1995 (Ar. 3831). Ponente Ilmo. Sr. D. Luís Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Cantabria de 28 de agosto de 1996 (Ar. 2748). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz.

¹³ STSJ Cataluña de 14 de febrero de 1996 (Ar. 424). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ Navarra de 27 de septiembre de 1996 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

¹⁴ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 31 de enero de 1983 (Ar. 150). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez, STS 13 de mayo de 1986 (Ar. 2541). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 2 de junio de 1987 (Ar. 4103). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

servicios a la empresa principal para favorecer con ella la actividad concurrente o desvía la clientela de aquélla en beneficio de ésta última¹⁵.

En cuanto a los elementos subjetivos lo primero que hay que advertir es que se ha producido una evolución fundamental por parte de la jurisprudencia en cuanto a la valoración que le otorgaba a este tipo de criterios. Así, en momentos anteriores estaban muy unidos estos criterios a conceptos puramente comunitarios de la empresa, como puede observarse en un supuesto en el que el Tribunal también tuvo en cuenta las peculiaridades que pueden apreciarse en el comportamiento general del trabajador a lo largo de toda su vida laboral, y no sólo respecto a un acto concreto, ya que, a la hora de valorar el despido, se refirió a que "*se aprecia la excelente conducta y el celo puestas por aquélla en el desempeño de su cargo*"¹⁶. O, en otro caso en el que se declara que los hechos que se imputan para su despido son hechos político-sociales atribuidos al trabajador como realizados en época roja hace más de 16 años, ya enjuiciados e indultados, por lo que la empresa podía haberlos conocido anteriormente¹⁷.

Actualmente, los términos subjetivos presentan grandes notas de neutralidad, de manera que uno de los supuestos donde más se realiza la presencia de estos componente subjetivos es en la realización de actividades contradictorias con el proceso curativo mientras el trabajador está en situación de incapacidad temporal. Así, por ejemplo se ha declarado al afirmar que el trabajo durante baja, no puede ser estudiado de manera objetiva, sino ha de ser analizado y aplicado para tratar singularmente el supuesto enjuiciado ponderando todas sus circunstancias y con atención especial al factor humano al que ha de concederse máxima importancia¹⁸. Esta afirmación aún se hace más evidente en un caso en el que el empresario sorprendió al trabajador realizando actividades en la empresa familiar el mismo día que es dado de alta, pero en período anterior, por estar curado y no haber podido solicitar el alta anteriormente ya que se trataba de día festivo¹⁹.

Entre los conceptos subjetivos que suelen utilizar la jurisprudencia cabe remarcar la "*consideración personal del trabajador*"²⁰, su categoría²¹ o, en conjunto, "*la entidad del cargo de la persona que la realiza, así como sus circunstancias personales y de índole profesional*"²².

¹⁵ STS 3 de diciembre de 1986 (Ar. 7263). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7097). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

¹⁶ STS 11 de noviembre de 1942 (Ar. 1352).

¹⁷ STS 22 de octubre de 1954 (Ar. 2505). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

¹⁸ STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4142). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez y STSJ Comunidad Valenciana 26 de marzo de 1998 (Ar. 1685). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer.

¹⁹ STS 19 de septiembre de 1983 (Ar. 4253). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 21 de diciembre de 1984 (Ar. 6481). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

²⁰ STS 25 de octubre de 1982 (Ar. 6246). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González.

²¹ Respecto a este tema véase la STS 8 de marzo de 1983 (Ar. 1120). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Igualmente, STSJ Castilla y León/Burgos de 31 de julio de 1993 (Ar. 3373). Ponente Ilma. Sra. D^a Marta Tucanda Martínez, STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1994 (Ar. 188). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez, STSJ Comunidad Valenciana de 3 de mayo de 1994 (Ar. 1856). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Extremadura de 9 de marzo de 1996 (Ar. 1126). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996 (Ar. 2836). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

²² En este tema véase la STS 11 de mayo de 1984 (Ar. 3018). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. De la misma manera, STSJ Extremadura de 6 de abril de 1995 (Ar. 1427). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4507). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto,

Respecto a esta materia cabe citar dos ejemplos que claramente muestran las afirmaciones realizadas hasta el momento. En el primer supuesto, el Tribunal Supremo entendió que han de examinarse las circunstancias de lugar, publicidad y personales del trabajador, para conocer su ánimo o intención en las palabras o frases pronunciadas, sin olvidar que la significación que puedan tener los vocablos o expresiones de que se trate, no ha de deducirse de su pura significación semántica o estrictamente gramatical sino a la acepción que los mismos tengan en el lenguaje ordinario o coloquial, y en atención al contexto en que se hallen enmarcados²³. En el segundo caso, en un supuesto de un vigilante jurado que se queda dormido, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias afirmó que se debe aplicar la teoría gradualista, ya que se trataba de una conducta aislada, sin constancia de reiteración, ni de antecedentes desfavorables, la pasividad sólo tenía una duración de diez minutos, y dicha somnolencia pudo haberse causado por una medicación que le habían prescrito los médicos²⁴.

1.3.- PONDERACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS

En vista de todas estas circunstancias, no queda más remedio, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia en todos sus órdenes, que llevar a cabo una ponderación de las circunstancias concretas que concurren en cada caso²⁵, con el objeto, principalmente, de poder individualizar la exacta culpa y la adecuada sanción, pues no todas las conductas son merecedoras de la más rigurosa que el despido representa²⁶.

Con la finalidad de cumplir con este requisito impuesto por la declaración que se acaba de observar, la jurisprudencia, a la hora de analizar el conjunto de conductas que pueden realizar los trabajadores, normalmente ha tenido en cuenta toda una serie de elementos que pueden ser agrupados en los siguientes tres grupos, según se refiera a la actitud del trabajador a la hora de llevar a cabo dichos actos, en el primer caso, a la dinámica de la propia conducta, en el segundo caso, o a la relación existente entre la persona del trabajador y la conducta realizada, en el tercer caso.

1.3.1.- ACTITUD DEL TRABAJADOR

En el primer grupo se analiza la actitud que presenta la conducta del trabajador, sobre todo en cuanto al tipo de la misma. Así, la buena fe, en cuanto modo de comportamiento,

STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Madrid 23 de marzo de 1999 (Ar. 611). Ponente Ilma. Sra. D^a. Virginia García Alarcón.

²³ STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

²⁴ STSJ Asturias 23 de diciembre de 1999 (Ar. 4007). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

²⁵ Sobre este tema véase la STC 154/1992, de 19 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil y STC 122/1993, de 19 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Cruz Villalón. Asimismo, STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 12 de septiembre de 1986 (Ar. 4961). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén. Igualmente, STCT 20 de marzo de 1973 (Ar. 1309). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón. Finalmente, STSJ de País Vasco de 11 de abril de 1994 (Ar. 1409). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 de junio de 1994 (Ar. 2312). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua.

²⁶ STS 24 de enero de 1966 (Ar. 1169). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 1 de julio de 1980 (Ar. 2955). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo. De la misma manera, STCT 28 de junio de 1973 (Ar. 3007). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4636). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 5 de diciembre de 1979 (Ar. 6874). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 21 enero de 1980 (Ar. 219). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

puede suponer tanto una actitud activa como pasiva. Aunque en la mayoría de casos enjuiciados por la jurisprudencia supone una limitación al comportamiento de las partes, sobre todo respecto a la figura del trabajador, también puede tener, como se ha visto, una función creadora. Esta misma teoría se puede aplicar al reverso de la conducta ejercitada según los preceptos de la buena fe; o dicho de otras, la transgresión de la buena fe contractual también puede cometerse de manera activa como pasiva. Es evidente que la buena fe no puede limitarse a ser una actitud negativa o de abstención de actos dañosos para la otra parte, si se realizara una aplicación literal del principio romano de *alterum non laedere*²⁷, sino que también constituye, según BETTI, una actitud positiva, de "*activa colaboración con los demás, encaminada a promover su interés*"²⁸. La razón se debe, no sólo a la voluntad de no querer aplicar este principio, que supondría una postura reduccionista del tema, sino que además hay que añadir, de acuerdo con CASTRO LUCINI que "*no sólo porque definir por exclusión es una actitud escasamente científica, sino porque tal concepción es poco rica en consecuencias*"²⁹.

De la misma manera, esta característica de actitud pasiva o activa también ha servido para que BETTI extrajera la diferencia entre el concepto antiguo de lealtad y la actual buena fe, que, como se reitera en el trabajo, la primera puede ser considerada como complementaria de la segunda. La diferencia entre ambos criterios se basa en que "*la lealtad impone obligaciones sólo de carácter negativo, mientras que la buena fe las impone de carácter positivo*"³⁰. Sin embargo, esta delimitación puede ser aplicada, como se ha observado anteriormente, a la regulación laboral, ya que, en la actualidad, en la mayoría de supuestos en los que se aplica la buena fe, ésta presenta una función limitadora de los derechos subjetivos del trabajador. Es cierto, que esta función no significa siempre que el trabajador ha de abstenerse de realizar alguna actuación, salvo que se vuelva a la aplicación del principio romano que se acaba de citar; o sea, que se considere que el trabajador siempre está obligado a abstenerse de realizar actividades que de alguna manera puedan crear un perjuicio para el patrimonio del empresario.

Vista ya la definición, se puede pasar a analizar los diferentes elementos que pueden hallarse dentro de la consideración de la actuación activa o pasiva por parte del trabajador, ya que en ningún momento la jurisprudencia hace referencia a la conducta del empresario.

Dentro de la realización de conductas activas, se debe tener en cuenta que las cuestiones realmente relevantes pueden hallarse en que en bastantes ocasiones este tipo de conductas no suelen desarrollarse por el trabajador de manera independiente, sino que normalmente aparecen junto a ellas determinados elementos externos a la situación ordinaria del trabajador en la empresa. La conducta transgresora de la buena fe que puede denominarse como ordinaria no presenta demasiados conflictos que no sean los usuales. En cambio, estos dos casos que van a ser analizados a continuación, el trabajador utiliza determinados componente de situación exterior para poder llevar a cabo más fácilmente sus actos.

²⁷ A *sensu contrario* ROJAS RIVERO entiende que la buena fe no puede imponer otros deberes adicionales que los "derivados genéricamente del principio *alterum non laedere*", *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1992, pág. 67.

²⁸ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 71.

²⁹ CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, pág. 1229.

³⁰ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 73.

En el primero de los dos supuestos, la conducta ejercitada por el trabajador es realizada fuera del recinto o del centro de trabajo de la empresa. En este tema hay que tener en cuenta, más que el lugar propiamente dicho, la relación que existe entre el trabajador y su empresario en el momento de llevarse a cabo dicha conducta, ya que, salvo supuestos muy extraordinarios, si no existe ningún tipo de conexión con la relación laboral, la conducta no puede ser calificada como transgresora, sin perjuicio que pueda ser sancionada desde otro punto de vista, por ejemplo en un supuesto en el que el tribunal declaró que no se ha demostrado la existencia de perjuicio para la empresa, ya que la aprehensión del tabaco tuvo lugar fuera de la empresa y lejos del mismo³¹. En cambio, esta misma posición externa, si se da durante la ejecución directa de la prestación puede servir para agravar la conducta del trabajador, por ejemplo cuando éste presta sus servicios con una cierta independencia del empresario porque era, por ejemplo, representante de comercio³².

En el segundo, en cambio, el elemento exterior deriva del aprovechamiento de la ausencia del empresario para llevar a cabo la conducta que es considerada como transgresora. En sí, la ausencia del empresario no configura la conducta, pero sí que aporta un elemento de voluntariedad o dolo por parte del trabajador, que aprovecha esta circunstancia que le facilita la comisión del acto. Normalmente, los supuestos que se pueden incluir en este grupo son los de hurtos³³. El motivo de la ausencia es irrelevante, sin embargo, puede apreciarse mayor voluntad del trabajador para llevar a cabo dicha conducta si aprovecha determinados momentos, por ejemplo, la ausencia del empresario por razón de enfermedad y hospitalización³⁴. Incluso en algunos supuestos la ausencia de acompañada de otros elementos que exteriorizan la mala fe del trabajador, por ejemplo, si se refiere a unas maniobras efectuadas por el director de la sucursal, al tomar éste buen cuidado de efectuarlas sin el conocimiento del empresario, en su ausencia, y falsificando su firma si era necesario³⁵.

En cuanto a las conductas pasivas, éstas se fundamentan en una omisión del trabajador en la que, directamente o por medio de terceras personas, crea unas consecuencias negativas para el empresario al que presta servicios. Pueden observarse en este apartado tres conductas diferentes, dos de las cuales suponen una transgresión por el simple hecho de dejar intervenir a un tercero, mientras que en la última conducta, según las circunstancias, puede o no ser constitutiva de transgresión de la buena fe contractual.

El primer supuesto se refiere a una conducta en la que el trabajador permite que un periodista interprete una determinada actitud personal como una ratificación de todo lo que su compañero iba diciendo, que se trataba de una crítica injustificada al empresario. En este caso el Tribunal entendió que esta incertidumbre obligaba a entender inexistente la supuesta relación de causa a efecto entre la actitud del trabajador y sus presuntas manifestaciones injuriosas para la empresa en la que prestaba servicios, pues el hecho de que aquella actitud produjera en el periodista la impresión de que el grupo que rodeaba al entrevistado confirmaba todo lo que éste iba diciendo no es un dato de suficiente fuerza probatoria, dado el riesgo de error al que puede incurrirse. Sin que se pudiera atribuir al hecho de no haber desmentido aquéllos las palabras del periodista un determinado valor de prueba³⁶.

³¹ STCT 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5083). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

³² STCT 3 de febrero de 1976 (Ar. 540). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

³³ STSJ País Vasco 25 de enero de 2000 (Ar. 244). Ponente Ilma. Sra. D^a. María José Hernández Vitoria.

³⁴ STCT 23 de diciembre de 1982 (Ar. 7706). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

³⁵ STSJ Cataluña de 9 de julio de 1992 (Ar. 4024). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

³⁶ STCT 29 de junio de 1978 (Ar. 4124). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

El segundo supuesto se refiere a aquellos casos en los que el trabajador se sirve de tercero o permite que sea éste, voluntaria o involuntariamente, quien desarrolle la actividad ilegal. La nota común de todos los supuestos que pueden incluirse en este apartado es la consecuencia jurídica de todos ellos, ya que suponen, en todos los casos, la calificación del despido como procedente, aunque no fuera el trabajador quien los llevará a cabo. Entre estos ejemplos se puede citar la concurrencia desleal realizada por parte de la esposa del trabajador³⁷, incitar a personas extrañas a la empresa en la que presta servicios a pegar fuego a los furgones de la empresa y a causar destrozos importantes en los bienes³⁸, así como, entre otros, la realización de actos que suponen, por sí o a través de sus subordinados, defraudaciones económicas a la empresa o a los clientes de la misma³⁹.

En el tercer supuesto, si bien la conducta se puede incluir dentro del concepto de omisión, ésta no es total, ya que ha existido una cierta actividad previa por parte del trabajador, por ejemplo, constituir una sociedad de la que es socio. En principio este simple acto, si no varía, no supone una conducta transgresora de la buena fe contractual. Así, al menos lo ha entendido tradicionalmente la jurisprudencia al afirmar que en cualquier trabajador, el mero hecho de ser socio de una entidad competidora de aquella en la que presta sus servicios, pueda, o no, ser revelador de esa actitud, según las circunstancias que en el caso concurren, no supone concurrencia desleal, pues resulta indudable que no pueden ser equiparadas la posible condición de pequeño accionista de una sociedad anónima coincidente con el hecho de estar desarrollando el interesado una tarea laboral cuyo escaso relieve impide por sí toda influencia en el campo de la competición empresarial, y el carácter de cofundador de una sociedad que, sobre la base económica de las aportaciones efectuadas en igual cuantía por un reducido número de partícipes, tenga por objetivo trabajar en el mismo campo específicamente competitivo en el que trabaja la empresa a la que el interesado está prestando sus servicios⁴⁰. Ahora bien, hay supuestos en los que es la propia ley la que impide esta mera omisión, como puede deducirse cuando el tribunal afirma que su actividad no se podía limitar a la de mero capitalista, sino que es vicepresidente y, sobre todo, socio trabajador, ya que tal empresa se constituyó como cooperativa de trabajo asociado y en ellas, por imperativo legal, los socios tienen que ser, a la vez, trabajadores⁴¹.

1.3.2.- DINAMICA DE LA CONDUCTA

El segundo bloque de conductas agrupa aquellas que se refieren a la dinámica que presenta la propia conducta, ya que normalmente se castiga más la actividad concreta llevada a cabo por el trabajador que el resultado que ésta produce⁴². Esto significa, por tanto, que se está ante sanciones de la ejecución de los actos realizados por el trabajador. Sin embargo, esta

³⁷ STS 4 de mayo de 1988 (Ar. 3550). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STCT 31 de marzo de 1982 (Ar. 2029). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

³⁸ STCT 8 de octubre de 1981 (Ar. 5747). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

³⁹ STS 20 de enero de 1984 (Ar. 74). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 28 de febrero de 1984 (Ar. 940). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil.

⁴⁰ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 2 de marzo de 1981 (Ar. 1293). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 4 de noviembre de 1982 (Ar. 7283). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil y STS 26 de julio de 1988 (Ar. 6239). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STCT 8 de mayo de 1979 (Ar. 2928). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁴¹ STSJ Canarias/Las Palmas de 8 de junio de 1995 (Ar. 2606). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

⁴² Sobre este tema véase entre las innumerables sentencias que lo tratan la STCT 21 de febrero de 1976 (Ar. 941). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 24 de septiembre de 1976 (Ar. 4003). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 25 de junio de 1977 (Ar. 3671). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 19 de octubre de 1977 (Ar. 4914). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 13 de febrero de 1979 (Ar. 928). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

afirmación no excluye que el resultado sí que pueda tener una cierta relevancia; no como elemento constituyente de la conducta, pero sí como circunstancia, normalmente agravante, a efectos de calificar la conducta como suficientemente grave y culpable. En este apartado van a ser analizados cuatro aspectos concretos.

A) Supuestos no totalmente definidos

Puede observarse que en determinados supuestos, un tipo de conducta que el trabajador lleve a cabo puede ser considerada por los tribunales como transgresora de la buena fe contractual, mientras que otras son aceptadas, dependiendo, como ya se acaba de ver, de determinadas circunstancias. Quizás en este tema el supuesto más paradigmático sea la realización de actividades durante el período de Incapacidad Temporal, donde según los actos concretos realizados por el trabajador, el juez podrá calificar el despido como procedente o improcedente.

La regla general en esta materia determina que la mayoría de actos realizados por el trabajador durante este período pueden originar la calificación de procedencia del despido. El fundamento de esta afirmación suele hallarse en la situación de que estas actividades son contrarias a la necesaria atención al restablecimiento de la salud de aquella persona que no puede trabajar, y, a la vez, contradictorias con el cese en la prestación de servicio, de acuerdo con el régimen jurídico que regula la prestación de Incapacidad Temporal⁴³.

Está claro que el trabajador que realiza otros trabajos hallándose en situación de baja por enfermedad, incurre en transgresión de la buena fe contractual, y ello no es obstáculo para que la concurrencia de determinadas circunstancias o situaciones especiales aconsejen en algunos casos no ser procedente tal equiparación, por lo que es preciso a tal fin analizar cada caso concreto⁴⁴. Así por ejemplo si un trabajador, en situación de baja por enfermedad diagnosticada de neuro distonía vegetativa y ulcus duodenal no conviniéndole trabajos físicos pesados, fue sorprendido recogiendo hierba que transportaba en cantidades de 25 a 30 kilos hasta su domicilio distante 40 o 50 metros, ya que no puede considerarse faena ligera y si trabajo físico pesado el realizado, pudiendo dar lugar a un retraso en su curación o a una posible agravación en su dolencia⁴⁵.

Por todo esto, es necesario delimitar qué parámetros deben ser analizados a la hora de proceder a la calificación de las conductas, para saber si un determinado acto entra dentro del concepto actividad ilegal realizada durante el período de Incapacidad Temporal y por tanto es susceptible de ser considerado como transgresor de la buena fe contractual, o por el contrario, es posible su realización. En esta materia el Tribunal Supremo ha entendido que las denominadas circunstancias concurrentes que han de ser necesariamente analizadas para esta valoración, que antes han sido citadas, son dos: la índole de la enfermedad y las características

⁴³ En este tema, entre otras véase la STS 20 de enero de 1977 (Ar. 582). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando. Igualmente, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4345). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 20 de mayo de 1976 (Ar. 2685). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁴⁴ Sobre esta materia véase la STS 7 de diciembre de 1984 (Ar. 6348). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. De la misma manera, STCT 15 de marzo de 1973 (Ar. 1183). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García, STCT 20 de septiembre de 1973 (Ar. 3383). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 24 de junio de 1974 (Ar. 3148). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 26 de noviembre de 1974 (Ar. 4996). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁴⁵ STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4345). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón.

de la ocupación⁴⁶. A partir de este argumento la postura de la jurisprudencia presenta una doble vía de argumentación.

En el primer caso, respecto a la índole de la enfermedad, los tribunales se han dedicado a determinar la prohibición de la realización de determinadas conductas por parte del trabajador siempre que se den una serie de circunstancias. Estas han sido tradicionalmente agrupadas en los siguientes apartados.

En primer lugar, actividades que superen normalmente en cuanto a esfuerzo físico las indicaciones realizadas por el médico⁴⁷. Así, por ejemplo, este razonamiento puede observarse en un supuesto en el que el tribunal declara que aunque es cierto que se le recomienda al trabajador como tratamiento de su dolencia, que conduzca un automóvil en trayectos cortos, no es menos cierto, que ese desacostumbrado régimen para enfermos del estómago, no puede entenderse más que en el sentido de que el enfermo se pasee y tome el aire en automóvil, pero no que realice trabajo de conductor de un autotaxímetro, cuya labor es bien diferente de la aconsejada, ya que los trayectos a recorrer y las esperas a realizar, no dependen de la voluntad del conductor, sino de las necesidades y conveniencias de los usuarios del vehículo⁴⁸.

En segundo lugar, todas aquellas actividades que por no tener como objetivo primordial el cumplimiento más absoluto de las prescripciones médicas, pueden llegar a suponer una prolongación de la situación de incapacidad temporal⁴⁹. Como después se observará, a partir de esta postura han aparecido las teorías que tratan de limitar la conducta del trabajador a sólo aquellos actos que sean beneficiosos para la total recuperación.

En tercer lugar, la realización de actividades que sean contraindicadas para los ejercicios progresivos de rehabilitación que fueron impuestos por prescripción médica⁵⁰.

En cuarto lugar, la realización de actividades donde aún se requiere mayores condiciones físicas que las necesarias por el trabajador para llevar a cabo su prestación ordinaria de trabajo. Así, puede observarse en un ejemplo en el que el trabajador, mientras permanecía en situación de incapacidad temporal por causa de enfermedad común, fue sorprendido cuando trabajaba para un tercero, realizando tareas de peón que exigían unas

⁴⁶ STS 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7095). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

⁴⁷ Respecto a este tema véase la STS 24 de junio de 1987 (Ar. 4627). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STCT 19 de diciembre de 1978 (Ar. 7242). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 28 de febrero de 1980 (Ar. 1185). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 14 de abril de 1981 (Ar. 2664). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁴⁸ STCT 13 de junio de 1978 (Ar. 3670). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁴⁹ En cuanto a este tema véase la STS 16 de octubre de 1986 (Ar. 6036). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 22 de octubre de 1986 (Ar. 5877). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 27 de octubre de 1986 (Ar. 5908). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6269). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 1 de diciembre de 1986 (Ar. 7239). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 26 de enero de 1988 (Ar. 55). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. En este mismo sentido, STCT 5 de marzo de 1980 (Ar. 1357). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 26 de junio de 1980 (Ar. 3834). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 4 de julio de 1980 (Ar. 4100). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4415). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 19 de mayo de 1982 (Ar. 2970). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5082). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 16 de noviembre de 1982 (Ar. 6374). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁵⁰ STS 3 de febrero de 1987 (Ar. 769). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. Igualmente, STCT 25 de septiembre 1980 (Ar. 4586). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 30 de octubre de 1980 (Ar. 5474). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

prestaciones físicas muy superiores a las de su categoría de encargado en la empresa en la que ordinariamente venía prestando sus servicios⁵¹.

Finalmente en este primer apartado, diversas salas de lo social de varios Tribunales Superiores de Justicia han iniciado una nueva doctrina sobre esta materia al determinar que existen dos tipos de categorías que están vetadas en la conducta del trabajador que se encuentra en esta situación. En primer lugar, aquéllas que por resultar incompatible con el proceso patológico en que la baja laboral se ha fundado, evidencian la simulación del mismo y el propósito fraudulento con que su reconocimiento y efectos subsiguientes se han obtenido. En segundo lugar, aquéllas que son incompatibles no con las disminuciones funcionales infligidas por los padecimientos indicados, sino con la eficacia de los tratamientos prescritos, retrasando o impidiendo el resultado de éstos y la recuperación del afectado con daño tanto de los intereses público del sistema asistencial, como de los privados de la empresa en la que venía prestando servicios⁵².

En el segundo caso, respecto a las características de la ocupación, la postura de los tribunales es totalmente la contraria, de manera que a partir de una doctrina del Tribunal Supremo según la cual "*cualquier actividad que desarrolle el trabajador enfermo que no corresponda, estrictamente, a la observancia de la prescripción facultativa conducente a su más pronta sanidad o recuperación es reprobable*⁵³", el trabajador sólo podrá realizar aquellas conductas que tiendan a lograr el restablecimiento sanitario más inmediato⁵⁴, que es lo que se denomina terapia ocupacional⁵⁵, y en el supuesto de resultar compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo, éste debe realizarse en la propia empresa o con su autorización⁵⁶. Se trata, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, que quien se encuentre en situación de incapacidad temporal "*procure salir cuanto antes de la misma colaborando en su curación*⁵⁷".

Por supuesto, tal y como se afirmaba anteriormente, no pueden establecerse conductas predefinidas como transgresoras o permitidas, ya que dentro de estos grandes grupos la jurisprudencia ha incluido tanto supuestos de realización de trabajos por parte del trabajador⁵⁸, actividades de mero recreo⁵⁹ o incluso la realización de actos que se pueden

⁵¹ STCT 11 de noviembre de 1980 (Ar. 5730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 8 de enero de 1981 (Ar. 11). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla.

⁵² STSJ Navarra 18 de mayo de 1998 (Ar. 2285). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ Canarias/Las Palmas 21 de julio de 1998 (Ar. 3398). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús García Hernández y STSJ Asturias 24 de julio de 1998 (Ar. 2408). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

⁵³ STS 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6269). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁵⁴ STS 30 de octubre de 1986 (Ar. 6025). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STCT 19 de mayo de 1981 (Ar. 3337). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla.

⁵⁵ STSJ Cataluña 6 de julio de 1998 (Ar. 3457). Ponente Ilma. Sra. D^a Rosa María Virolés Piñol.

⁵⁶ STSJ Cataluña 17 de julio de 1998 (Ar. 3629). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio M^a. Palos Peñarroya.

⁵⁷ STS 4 de octubre de 1985 (Ar. 4662). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 18 de noviembre de 1985 (Ar. 5797). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. También utilizan esta expresión, STCT 7 de octubre de 1981 (Ar. 5705). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 17 de noviembre de 1982 (Ar. 6420). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

⁵⁸ Entre las innumerables sentencias que tratan este asunto véase la STS 6 de octubre de 1982 (Ar. 6116). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 31 de octubre de 1984 (Ar. 5361). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 7 de diciembre de 1984 (Ar. 6348). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 3 de febrero de 1987 (Ar. 769). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 15 de diciembre de 1987 (Ar. 8944). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. En el mismo sentido, STCT 10 de diciembre de 1982 (Ar. 7174). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 29 de diciembre de 1982 (Ar. 7872). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 30 de

incluir dentro del concepto de vida normal cuando se ha prescrito médicamente reposo absoluto⁶⁰.

En definitiva, la jurisprudencia ha considerado como transgresora de la buena fe contractual todas aquellas conductas llevadas a cabo por el trabajador durante la situación de Incapacidad Temporal que causen perjuicio al empresario⁶¹, aunque en otros casos también se ha fundamentado esta conducta ilegal, evidentemente como factor secundario, ya que el principal sigue siendo el daño producido en el empresario, en el fraude a la seguridad social por las prestaciones que debe pagar durante este período⁶² o incluso por el incremento indebido de trabajo que supone la ausencia de un trabajador al resto de compañeros de la empresa en la que presta sus servicios⁶³.

Sin embargo, en otras ocasiones, la jurisprudencia ha permitido toda una serie de conductas durante esta situación de incapacidad temporal. El fundamento de esta inclusión en la categoría de actividades ajustadas a la buena fe contractual han sido principalmente dos.

En primer lugar, el esfuerzo físico que deber realizar el trabajador es mínimo o irrelevante⁶⁴, y entre los supuestos analizados con mayor asiduidad cabe citar los siguientes. Primero, en un caso en el que se afirma que durante los días de baja por enfermedad el trabajador acudía de manera regular y continua a la facultad de medicina en la que se halla matriculado, acudiendo a las pruebas y seminarios que se imparten⁶⁵. Segundo, asistencia a bares durante enfermedad que no perjudique el proceso curativo⁶⁶. Tercero, arbitrar un partido de voleibol que puede hacerse sentado desde un lugar en que se domine todo el campo de juego⁶⁷. Cuarto, y último, conducción de automóvil particular siempre que no suponga un retraso en el proceso curativo⁶⁸.

En segundo lugar, como ya se ha puesto de manifiesto en estos últimos ejemplos mencionados, que los hechos que se ha llevado a cabo por el trabajador sean compatibles con

diciembre de 1982 (Ar. 7890). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan. Asimismo, STSJ Cataluña 29 de septiembre de 1998 (Ar. 4191). Ponente Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.

⁵⁹ STS 19 de octubre de 1983 (Ar. 5102). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 4 de octubre de 1988 (Ar. 7516). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz. Igualmente, STCT 31 de mayo de 1980 (Ar. 3183). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán.

⁶⁰ STS 30 de septiembre de 1985 (Ar. 4393). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁶¹ Sobre este tema, entre otras muchas, véase la STS 29 de enero de 1976 (Ar. 380). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila, STS 21 de febrero de 1984 (Ar. 900). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7095). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 23 de enero de 1990 (Ar. 198). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. Igualmente, STCT 5 de octubre de 1973 (Ar. 3654). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 12 de diciembre de 1977 (Ar. 6374). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 12 de junio de 1981 (Ar. 4041). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

⁶² STCT 28 de octubre de 1981 (Ar. 6208). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁶³ STS 3 de diciembre de 1983 (Ar. 6167). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁶⁴ Sobre este tema véase la STS 20 de enero de 1977 (Ar. 582). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STS 29 de enero de 1987 (Ar. 177). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6228). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández. De la misma manera, STCT 11 de marzo de 1980 (Ar. 1497). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2824). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

⁶⁵ STCT 11 de febrero de 1981 (Ar. 915). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁶⁶ STS 19 de noviembre de 1988 (Ar. 8825). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁶⁷ STS 4 de octubre de 1984 (Ar. 5234). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁶⁸ STS 4 de octubre de 1988 (Ar. 7515). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

el cuidado de su salud y no se consideren contrarios a la atención de su restablecimiento⁶⁹, entre las que cabe incluir, de manera indiscutible, las actividades que puedan ser consideradas como de mera distracción o simplemente lúdicas⁷⁰.

En todo caso, a los efectos de poder valorar este tipo de conductas, normalmente se han tenido en cuenta los dos siguientes elementos que permiten individualizar las actividades llevadas a cabo por el trabajador durante este período. Por un lado, la ocupación que realizaba el trabajador mientras estaba de alta, ya que dependiendo del contenido concreto de la prestación, el ejercicio de determinados actos puede que no suponga ningún tipo de esfuerzo. Véase en estos dos ejemplos. En el primer caso, el tribunal entiende que el trabajo realizado por el trabajador durante la incapacidad temporal era liviano para cualquier persona y mucho más para un trabajador con la categoría de posteador, que era la suya en la empresa en la que prestaba servicios, que normalmente tiene que realizar esfuerzos notables en la mina, por lo que no podía perjudicar al proceso curativo a que estaba sometido⁷¹. En el segundo caso, el trabajador, conductor de camión, realizaba funciones de sanador por imposición de manos, con conocimiento y beneplácito del empresario, tarea que siguió realizando durante la baja⁷². Por otro lado, también se ha tenido en cuenta la lesión producida, ya que, según las circunstancias, la realización de determinados trabajos durante la baja no resultarán incompatibles con el proceso curativo, por ejemplo si un trabajador que realiza normalmente funciones de carga y descarga, se dedica durante este período a dar clases teóricas de música, siendo el motivo de la incapacidad temporal una lesión en la muñeca, que sí le impide realizar su actividad normal, pero que en nada influye en cuanto a su recuperación cuando lleva a cabo las citadas clases⁷³.

Además, también ha de ser tenida en cuenta la duración de estas conductas, ya que en algunas ocasiones la jurisprudencia ha considerado como ajustadas a la buena fe contractual aquellas actividades que tienen escasa incidencia por su limitada duración, como se puede comprobar cuando el Tribunal Supremo se refiere a los trabajos que "*no tuvieran aspecto de generalidad*" o fuesen "*actos aislados o de menor importancia*"⁷⁴. Esta teoría se ha aplicado principalmente a la situación de realización de actividades durante el período de Incapacidad Temporal, entre las que se pueden destacar dos grupos.

En primer lugar, cuando se trata de actividades realizadas por el trabajador durante la situación de incapacidad temporal, la jurisprudencia ha declarado que no existe conducta transgresora de la buena fe contractual cuando la actividad en cuestión es de poca entidad en cuanto a su duración. Para expresar esta nota característica, los tribunales han utilizado fundamentalmente las siguientes expresiones.

Primero, cuando la actividad es esporádica y limitada en el tiempo, como puede apreciarse en el siguiente supuesto en el que el trabajador se limitaba a ayudar a su esposa

⁶⁹ En este tema véase la STS 14 de noviembre de 1988 (Ar. 8582). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. De la misma manera, STCT 23 de septiembre de 1980 (Ar. 4528). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernandez Lopez. Igualmente, STSJ Extremadura 1 de julio de 1999 (Ar. 3398). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁷⁰ STSJ Cataluña 9 de julio de 1998 (Ar. 3460). Ponente Ilma. Sra. D^a M. del Carmen Quesada Pérez y STSJ Cataluña 7 de noviembre de 1998 (Ar. 4940). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Alvarez Martínez.

⁷¹ STS 20 de abril de 1988 (Ar. 3001). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

⁷² STSJ Cataluña 14 de septiembre de 1998 (Ar. 3645). Ponente Ilmo. Sr. D. Salvador Vázquez de Parga y Chueca.

⁷³ STSJ País Vasco 3 de febrero de 1998 (Ar. 766). Ponente Ilma. Sra. D^a. Margarita Díaz Pérez.

⁷⁴ STS 26 de noviembre de 1958 (Ar. 3614). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas.

cuando su estado se lo permitía, y sin salir prácticamente del domicilio, en cuanto éste lo tenían en la tienda, realizando así una actividad esporádica y limitada que podía ser compatible con su enfermedad y no suponía el incumplimiento de deberes de lealtad, por no constar que tal actuación pudiera retrasar su curación⁷⁵. Segundo, si consiste en hechos aislados, como por ejemplo, si un trabajador en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común que no le obligaba a realizar reposo alguno, teniendo aconsejado hacer ejercicios moderados, en una ocasión a que se encontraba con otras personas en el establecimiento de bebidas que regenta su esposa, se personaron dos personas a quienes a instancia de los mismos y por hallarse durante la espera, les despachó unas bebidas. Ello supone, según el tribunal, un hecho aislado carente de relevancia para poder incluirlo en la transgresión de la buena fe contractual, ya que dada la enfermedad del actor, lumbociatalgia, y haberle sido recomendado ejercicios moderados, su proceder esporádico no alteró la prescripción médica ni se expuso a una prolongación o agravación en la dolencia que padecía⁷⁶. Tercero, si existe una cierta ayuda ocasional, por ejemplo, si la finalidad con que se trasladaba a la droguería de su esposa era la de no quedarse solo en su domicilio a causa, precisamente, de la penosa enfermedad que le aquejaba, y allí se mantenía en reposo, sin que la ocasional ayuda que en algún momento prestara a su esposa, pueda equipararse a la realización de trabajos contrarios a la buena fe contractual⁷⁷. Cuarto, en otras ocasiones se ha resaltado el número concreto de veces en los que el trabajador ha realizado tales actos, por ejemplo una vez, si se refiere a conducir un automóvil de su propiedad en el que se dirigía desde la residencia de la seguridad social, donde era atendido por el facultativo, encargado de la rehabilitación a las oficinas de la empresa para gestionar y tramitar lo relacionado a su situación laboral, medio de desplazamiento expresamente autorizado por dicho facultativo⁷⁸, arbitrar un partido de voleibol⁷⁹ o en una ocasión, estando de baja por patología ocular se entrevistó con un cliente, con el que se limitó a dialogar y no realizó ninguna actividad contraria a la terapia recomendada por el médico⁸⁰. Mientras que en otras ocasiones son dos las veces, por ejemplo, cuando el trabajador durante esta situación se presentó en dos ocasiones a su examen escrito para la obtención del carnet de conducir⁸¹.

En segundo lugar, en otros supuestos no es tan importante la cantidad de ocasiones en que el trabajador lleva a cabo la indicada conducta, sino que el número es un elemento añadido, también importante, pero no fundamental. La cuestión fundamental se desplaza, en unos casos hacia la relevancia de los trabajos llevados a cabo, mientras que en otros, se tiene en cuenta la recomendación realizada por los médicos.

En el primer caso aparecen conductas que, siendo escasas, el elemento fundamental que las libera de la consideración de ser transgresoras es que tienen una cierta finalidad terapéutica, cuando el tribunal entiende que, aunque se tenga prohibido trabajar, muy distinta

⁷⁵ STS 26 de mayo de 1975 (Ar. 2611). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

⁷⁶ Sobre este tema véase la STS 29 de julio de 1988 (Ar. 6271). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 17 de marzo de 1981 (Ar. 1882). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁷ En este tema véase la STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 28 de octubre de 1976 (Ar. 4815). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 5 de abril de 1978 (Ar. 1931). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁷⁸ STCT 28 de marzo de 1979 (Ar. 2001). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 17 de abril de 1979 (Ar. 2316). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STCT 10 de junio de 1980 (Ar. 3390). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomas Pereda Amáñn.

⁷⁹ STS 22 de diciembre de 1986 (Ar. 7551). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁸⁰ STSJ Murcia 14 de enero de 1998 (Ar. 518). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Martínez Muñoz.

⁸¹ STCT 30 de mayo de 1979 (Ar. 3600). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

cosa es la realización progresiva de pequeños trabajos que le fueran devolviendo la confianza en el mismo hasta que se encontrase con capacidad plena para reincorporarse al trabajo habitual, como por ejemplo puede deducirse de la atención prestada durante cuatro días consecutivos a un establecimiento de venta al público durante la jornada habitual, aunque se realice en forma exclusiva, sin colaboración y, por ello, con plena responsabilidad e iniciativas⁸².

En el segundo caso la relevancia se desplaza hacia las recomendaciones médicas directas, por ejemplo si se constata que la enfermedad hacía aconsejable un ejercicio diario de corta duración, por lo cual era recomendado la práctica de las tareas realizadas por el trabajador que no eran auténtico trabajo, ya que se limitaban a acompañar a la propietaria en algunos momentos, a un establecimiento de que es titular la madre política del demandante, y recibiendo la visita de amigos y recogiendo o entregando algún periódico o revista en caso de ausencia de aquella⁸³. En otros casos el dictamen médico no es expreso, pero sí aceptado de manera tácita. Por ejemplo, en un caso en el que el trabajador se encontraba dado de baja, en situación de incapacidad temporal, por padecer proceso paranoide en desarrollo, con crisis depresivas, en fase de agudización, estando sometido a tratamiento médico sin reclusión en su domicilio y que, asimismo es miembro de la junta directiva de la asociación de padres de familia y de alumnos del colegio, pero sin ninguna vinculación laboral con dicho colegio. En este caso, entendió el tribunal, el hecho de que acuda a los locales de la referida asociación no es motivo suficiente para calificar su conducta como transgresora de la buena fe contractual, dado que las referidas salidas de su domicilio y asistencia a la asociación de padres, en razón de la enfermedad psíquica que padece, puede dar lugar a la terapia ocupacional⁸⁴.

B) Actividades de escasa entidad

En este apartado se debe analizar la situación que surge cuando si las actividades de escasa entidad son llevadas a cabo mientras se comete concurrencia desleal. En principio, la jurisprudencia ha entendido que para una conducta llevada a cabo por el trabajador pueda ser calificada como de concurrencia desleal es necesario que *“alcancen en su realización y planteamiento, intensidad y regularidad, que justifique la denominación de tales negociaciones”*⁸⁵. Por esta razón algunas sentencias han entendido que no cabe la calificación desleal cuando no existe la idea de la habitualidad, por ejemplo, si el trabajador en tres ocasiones estuvo trabajando en un taller de reparación de automóviles durante el periodo de un mes en que fue observado por un detective privado⁸⁶, o si además de la escasa reiteración, ésta se produjo habiendo transcurrido un cierto tiempo; por ejemplo, en un supuesto en el que el trabajador únicamente permaneció cuatro meses como accionista de la sociedad en cuestión, remontándose tal circunstancia a finales del año de 1990⁸⁷.

Sin embargo, en otras ocasiones, el número de ocasiones no es relevante, sino que pasan a primer plano otros aspectos, como puede ser el perjuicio causado al empresario. Así lo han entendido determinadas sentencias al afirmar que los efectos de la deslealtad en cuanto a la concurrencia deben trascender de la mera temporalidad o escasa duración para

⁸² STCT 21 de junio de 1979 (Ar. 4289). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 16 de enero de 1980 (Ar. 141). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

⁸³ STCT 10 de marzo de 1981 (Ar. 1665). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁸⁴ STCT 11 de diciembre de 1981 (Ar. 7332). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán.

⁸⁵ STCT 26 de junio de 1980 (Ar. 3836). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁸⁶ STSJ Asturias de 19 de abril de 1996 (Ar. 1254). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

⁸⁷ STSJ Cataluña de 17 de enero de 1996 (Ar. 859). Ponente Ilma. Sra. D^a. Lourdes Arastey Sahún.

consumarse desde el momento mismo de cometerse el hecho de la competencia ilícita desde el cual pueden encadenarse unas consecuencias duraderas, como es la pérdida definitiva de ciertos clientes⁸⁸. Así, por ejemplo, puede observarse en un supuesto en el que un trabajador elaboró una aplicación informática voluntariamente, con medios de la empresa y puesta en servicio para la misma de manera gratuita. Transcurrido un año de su instalación pretendió la venta mediante una actuación coercitiva que consistía en un sistema de bloqueo del citado programa⁸⁹.

C) Conducas quasi-legales

Existe toda una serie de conductas que aunque pudieran haber sido realizadas por el trabajador de una manera que bien podría ser calificada como de legal, la manera en que realmente se llevan a cabo u otras circunstancias adyacentes las convierten en transgresoras de la buena fe contractual. Son pocas las conexiones que existen entre ellas, por lo que han debido ser agrupadas en los siguientes nueve bloques.

Primero, en un supuesto de invenciones laborales, el trabajador es despedido porque, habiendo realizado una invención, vendió de manera inesperada su invento a la competencia, sin previo aviso a la empresa en la que prestaba sus servicios y sin haber ofrecido la exclusiva de su procedimiento ya que, según el Tribunal Supremo, "*al menos moralmente, estaba obligado con ella por la asistencia y suministro de medios que le había prestado*"⁹⁰.

Segundo, surgen las conductas, totalmente legales de reclamar la mejora de las condiciones laborales en las que, y por esta razón surge la transgresión, se llevan a cabo sirviéndose de mecanismos irregulares. Así, por ejemplo lo ha entendido el Tribunal Supremo al afirmar que es precisamente una tarea desleal con la empresa, e incluso con la propia función del profesor, utilizar al alumnado como vehículo de planteamientos personales, incluso profesionales, aunque unos y otros estuvieran suficientemente fundados, como, también, puede calificarse de igual manera una en la que un profesor lleva a cabo toda una serie de maniobras para dificultar o incluso impedir, la asistencia de los padres de los alumnos a una reunión convocada por la dirección del centro adonde envían a sus hijos para que reciban enseñanzas y educación⁹¹.

Tercero, aparecen todas aquellas conductas que suponen poner de manifiesto por parte del trabajador toda una serie de datos que conoce normalmente del patrimonio del empresario, pero siempre, y éste es el elemento discordante, con un resultado perjudicial y voluntariamente querido por el trabajador. Este supuesto se da tanto cuando el trabajador coacciona a la empresa en el sentido de publicar entre personas extrañas como un incumplimiento de sus obligaciones en el lugar donde estaba la urbanización el impago de tales sumas⁹² o en una situación de casi suspensión de pagos de al empresa y aunque pudo lícitamente motivar a este trabajador, pensando en su futuro, a idear medios para establecerse por su cuenta, bajo ningún concepto podía incitar a los compañeros para que abandonaran la

⁸⁸ STCT 26 de febrero de 1980 (Ar. 1089). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸⁹ STSJ Castilla-La Mancha 4 de diciembre de 1998 (Ar. 4655). Ponente Ilma. Sra. D^a. Petra García Márquez.

⁹⁰ STS 28 de diciembre de 1959 (Ar. 4909). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Vicente de Tutor y Guelbenzu.

⁹¹ STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 18 de diciembre de 1982 (Ar. 7844). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

⁹² STCT 20 de enero de 1976 (Ar. 250). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

empresa y se fueran a trabajar con él⁹³, ya que se está ante un supuesto claro de concurrencia absolutamente desleal.

Cuarto, son supuestos aparentemente normales en los que, por haber existido algún tipo de desavenencias entre el trabajador y el empresario se plantea un procedimiento judicial. Los problemas surgen cuando el trabajador utiliza de manera irregular los mecanismos procesales. Este uso puede llevarse a cabo de muchas maneras, entre las que se van a destacar las dos siguientes. En primer lugar, cuando el Tribunal entiende que no puede admitirse el uso de medios de defensa en un proceso cuando ninguna relación tenga este proceso con ellos, ya que no fueron empleados con la finalidad de la defensa, sino con el de poner de manifiesto unas irregularidades en la concesión de unos intereses superiores a los fijados por la legislación⁹⁴. En segundo lugar, si el trabajador aporta en un juicio de conflicto colectivo fotocopia de documentos que habían sido sustraídos a la empresa sin que conste la autoría⁹⁵.

Quinto, y muy relacionado con este último caso, se da el supuesto en el que el trabajador llega a utilizar medios ilegales para conseguir elementos para su defensa, que probablemente de otro modo no hubiera conseguido. Sin embargo, no es esta realidad óbice para proceder de esta manera irregular. Así, por ejemplo, si el trabajador, sin autorización al efecto de la dirección de la empresa, entró en la dependencia en la que se custodia el archivo documental de la misma, y se apoderó de dos libretas referentes al diario laboral, sin que tan siquiera atendiera a la recriminación que le hizo uno de los representantes sindicales que presenciaron tales hechos, como tampoco la advertencia del mismo encargado del centro de trabajo. Al día laboral siguiente, devolvió aquellos documentos en la gerencia de la empresa. El tribunal llega a constatar que dicha sustracción la efectuó para acreditar que había trabajado en una ocasión en que se encontraba dado de baja, así como para confrontar las horas extraordinarias en que había trabajado con las que se hicieron figurar en las nóminas que había recibido de la empresa. Pero estos motivos, según el tribunal, no desvirtúan la gravedad de su acción, pues si necesitaba tales documentos para los expresados fines, los debió de pedir al empresario, y si este no hubiese accedido a sus pretensiones acudir a la vía pertinente para la efectividad de cuanto postulaba, pero nunca tomarlos por su mano, desoyendo las advertencias y recriminaciones que se le hacían para que no penetrara en el archivo de la empresa, al que lógicamente sólo pueden tener acceso las personas autorizadas⁹⁶. Sin embargo, en un supuesto el Tribunal Supremo entendió que fotocopiar documentos de la empresa que sólo alcanzan al propio trabajador no es una conducta transgresora de la buena fe contractual⁹⁷.

Sexto, se incluyen los supuestos en los que el trabajador utilice bienes de la empresa con una finalidad diferente para la que fueron concebidos, aunque no lleguen a causar ningún tipo de daño, como por ejemplo, si se usó un vehículo destinado al transporte de viajeros para la realización de manifestaciones afectivas⁹⁸ entre el trabajador y una tercera persona.

Séptimo, consiste en actuaciones llevadas a cabo durante la situación de huelga, en la que los trabajadores, según el tribunal, no hicieron suya en ningún momento recaudación alguna durante el período de ocupación de los vehículos por los vecinos y que fueron

⁹³ STS 18 de febrero de 1988 (Ar. 740). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁹⁴ STCT 2 de octubre de 1973 (Ar. 3575). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁹⁵ STS 27 de octubre de 1986 (Ar. 5910). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁹⁶ STCT 21 de octubre de 1981 (Ar. 6042). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁹⁷ STS 9 de julio de 1985 (Ar. 3710). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen.

⁹⁸ STS 18 de julio de 1988 (Ar. 6173). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

conducidos por ellos. Sin embargo, esta conducta no fue calificada como transgresora de la buena fe contractual porque, aún no siendo la situación contenido normal y directo de prestación de los servicios, sino funciones indirectamente derivadas del contrato, a través de las medidas adoptadas por el comité de huelga, solamente era exigible la realización de las concretas tareas encomendadas, limitadas a la función de conducir, y no a la de cobrar el billete. No es que los trabajadores cooperaran a la ocupación de los vehículos, sino que evitaban que, además de la ocupación, se produjera su conducción por personas menos expertas, lo que significa evitar que quien sustrae géneros destruya también las instalaciones, pero sin que se pueda llegar a exigir por parte del empresario al trabajador que pretenda percibir el importe de lo que es objeto de la sustracción⁹⁹.

Octavo, en un supuesto suficientemente antiguo, un trabajador secundó las anomalías ordenadas por uno de los tres socios de la sociedad, y fue despedido, según el Tribunal Supremo, porque "*su deber moral era evitarlas o no apoyarlas con las facultades que se le habían conferido, precisamente para encauzar la mala marcha del negocio*" después de haberse convertido en sociedad¹⁰⁰.

Noveno, y último, la conducta transgresora se produce por cumplir escrupulosamente las órdenes del empresario que le limitaban en su actuación normal su ámbito de actuación a los clientes de la empresa. Es cierto que el supuesto es excepcional. Concretamente consiste en un trabajador, médico de un centro asistencial, que se negó a atender a un accidentado alegando que no era asegurado de la mutua. El Tribunal Supremo entendió que el despido debía ser calificado de procedente ya que había infringido "*un deber moral exigible por razones humanitarias y una obligación impuesta por la ética profesional*"¹⁰¹.

D) Conductas de escasa relevancia

Aparecen toda una serie de conductas en las que se analiza la entidad de la actividad en sí, bien se trate de una mínima entidad o escasa relevancia, o todo lo contrario, donde lo fundamental para determinar la transgresión de la buena fe contractual de la misma sea la relevancia, normalmente expresada en cuantiosos perjuicios para el empresario.

Respecto a las actividades de poca entidad, es normalmente esta escasa relevancia de los actos lo que permite que los tribunales entiendan que estas conductas son ajustadas a Derecho. Sin embargo, si esta conexión es cierta en algunos supuestos, en otros, entre los que cabe destacar la concurrencia desleal, plantea numerosos conflictos.

Así, esta escasa relevancia es tenida en cuenta, sin ningún tipo de problema, en los casos de realización de actividades por parte del trabajador durante la situación de incapacidad temporal, sobre todo cuando este tipo de actos pueden incluirse en la categoría de actividades amistosas y benévolas, por lo que no existe ningún tipo de ánimo de lucro¹⁰². Un supuesto muy claro, puede encontrarse en el caso de un trabajador que encontrándose en situación de incapacidad temporal, fue sorprendido trabajando como enterrador en un cementerio durante dos días, pero se constata que tal actividad la realizó ocasionalmente sin recibir retribución, con la finalidad de hacer un favor y cumplir con un deber de conciencia hacia los familiares de los fallecidos compañeros de trabajo, ya que no había enterrador oficial

⁹⁹ STCT 5 de mayo de 1980 (Ar. 2546). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁰⁰ STS 12 de diciembre de 1958 (Ar. 3975). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

¹⁰¹ STS 21 de junio de 1989 (Ar. 4828). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz.

¹⁰² STCT 12 de junio de 1979 (Ar. 3985). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

en dicho cementerio y además, y quizás este es el verdadero motivo de la resolución judicial, aquellas tareas no han resultado perjudiciales para el proceso curativo¹⁰³.

Sin embargo, mayores conflictos se plantea en los supuestos de concurrencia desleal, en los que parece que la jurisprudencia ha tenido una cierta condescendencia a la hora de calificar las conductas como transgresoras de la buena fe contractual en el supuesto que los únicos servicios prestados por el trabajador han sido los llevados a cabo de carácter amistoso en ayuda de su propio hermano¹⁰⁴, por ejemplo cuando en dos ocasiones condujo un taxi de éste mientras comía, aunque estas actividades se llevaran a cabo después de cumplir el trabajador el turno de diez horas en la empresa que presta sus servicios¹⁰⁵. Fuera de este caso, la jurisprudencia ha afirmado la deslealtad de la concurrencia aunque en la otra empresa sólo se desempeñe un cargo obligatorio y gratuito¹⁰⁶.

Este caso claramente se puede observar cuando el tribunal entiende que la concurrencia implica deslealtad porque incide sobre la misma clientela, las personas que visitan una determinada zona, sin que la diferencia de servicios entre el parador de turismo y la vivienda del citado trabajador, justifique un negocio distinto. Se trata de actividades de la misma naturaleza o rama de la producción que generan intereses contrapuestos perjudicando la empresa para la que presta sus servicios, requisito este último, según el tribunal, necesario para estimar la procedencia del despido que incluso puede presumirse cuando la citada casa y el parador se encuentran a bien escasa distancia. Además, bajo ningún concepto la liberalidad se justificaría, aunque tampoco se presume, desde el preciso momento en el que los clientes que acuden a esta casa a alojarse abonan un determinado precio, que sólo pueden explicarse a título de contraprestación por el servicio recibido¹⁰⁷.

En cambio en otras actividades justamente lo que se destaca por parte de la jurisprudencia a la hora de la calificación de una conducta como transgresora de la buena fe contractual es su entidad relevante, sobre todo cuando el perjuicio producido al empresario es muy importante¹⁰⁸.

Está claro que los supuestos en los que más se remarca esta circunstancias son todos aquellos relacionados, de la manera que sea, con los hurtos llevados a cabo por el trabajador. Normalmente la cuestión más relevante radica en la cuantía de la que se apropia el citado trabajador¹⁰⁹, aunque también se incluyen otros parámetros tales como el descrédito que se puede originar a la empresa en la que el trabajador presta los servicios cuando la apropiación es realizada con ocasión del trabajo y respecto a un cliente de esta empresa¹¹⁰, o incluso el simple riesgo de las pérdidas que se puede ocasionar, consecuencia de una confabulación entre personas que regían el centro de trabajo, las que por su experiencia y cargo

¹⁰³ STCT 9 de junio de 1981 (Ar. 3920). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹⁰⁴ STCT 19 de septiembre de 1979 (Ar. 4994). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

¹⁰⁵ STCT 20 de abril de 1974 (Ar. 1813). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

¹⁰⁶ Sobre este tema véase la STS 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5321). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 6 de octubre de 1982 (Ar. 6116). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 15 de octubre de 1982 (Ar. 6171). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga y Vázquez.

¹⁰⁷ STSJ Cantabria de 12 de diciembre de 1994 (Ar. 4885). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Taméz Iglesias.

¹⁰⁸ Sobre este tema véase la STS 24 de enero de 1990 (Ar. 206). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

¹⁰⁹ Respecto a esta materia véase la STS 28 de mayo de 1981 (Ar. 2368). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 24 de noviembre de 1986 (Ar. 6503). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. De la misma manera, STSJ Cataluña 22 de octubre de 1998 (Ar. 4543). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

¹¹⁰ STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4141). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

desempeñado eran totalmente conscientes de lo que estaban realizando y de la importancia de cuanto disponían¹¹¹.

Además de éste que puede ser considerado como el supuesto principal, también cabe citar otros donde la cuantía del perjuicio también es fundamental. En primer lugar, cabe citar la concurrencia desleal, en la que se pueden crear importantes daños para el empresario¹¹². Sobre todo si además de los daños directos se pueden incluir también consecuencias indirectas de incalculable valor, como por ejemplo si se lleva a cabo una captación de alumnos particulares que lo son también del colegio, aprovechando la condición de profesor que se ostenta en éste respecto a aquéllos. El Tribunal Supremo entendió que esta conducta supone transgresión, en tanto que constituye actuación vedada que perjudica el prestigio del centro de enseñanza por permitir la duda sobre la objetividad de las calificaciones finales, ante la posibilidad de influencias derivadas de las clases particulares impartidas¹¹³. En segundo lugar, cabe citar dos supuestos más conectados con el deber de diligencia del trabajador que con el de buena fe. En el primer caso, el trabajador, encargado de un bar y estando ausente el propietario, en plena jornada laboral y en los momentos de mayor trabajo en el establecimiento lo abandonó durante más de dos horas para irse con un amigo a jugar al bingo a un hotel próximo¹¹⁴. En el segundo caso, el Tribunal Supremo entendió que tan contrario a la buena fe es excederse en las facultades que en el trabajo ordinario tenía concedidas de la empresa, como no asumir decisiones arriesgadas exigidas por situaciones en las que se jugaban intereses de la empresa y era el único representante¹¹⁵.

1.3.3.- RELACION ENTRE LA PERSONA DEL TRABAJADOR Y LA CONDUCTA REALIZADA

El tercer bloque de conductas se refiere a la relación que existe entre los actos llevados a cabo por el trabajador y determinadas características personales de éste. Entre estas notas cabe destacar las siguientes, que han sido agrupados en tres grupos, según se trate del hecho de no haber sido sancionado anteriormente, en primer lugar, de la cultura que tenga el trabajador, en segundo lugar, así como de determinados elementos extraños que pueden influir en su conducta, en último caso.

A) No haber sido sancionado anteriormente

Hay una parte importante de la jurisprudencia que ha entendido que lo que se podría denominar buen comportamiento por parte del trabajador, que se convierte en no haber sido sancionado anteriormente, es relevante a la hora de evaluar una conducta aparentemente transgresora de la buena fe contractual.

Así, son varias las sentencias que entienden que es un hecho relevante a tener en cuenta los muchos años de servicios por cuenta de la empresa sin haber sido objeto de sanción

¹¹¹ STS 14 de diciembre de 1983 (Ar. 6241). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

¹¹² En este tema véase la STS 21 de marzo de 1990 (Ar. 2203). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde. De la misma manera, STSJ Castilla y León/Valladolid de 21 de mayo de 1996 (Ar. 2280). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló.

¹¹³ STS 17 de junio de 1988 (Ar. 5411). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 5 de julio de 1988 (Ar. 5761). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

¹¹⁴ STCT 20 de mayo de 1981 (Ar. 3367). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

¹¹⁵ STS 30 de noviembre de 1989 (Ar. 8287). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

alguna¹¹⁶. Por supuesto aquí se inicia una relación de antigüedades tan variada como supuestos existen, que va desde trabajadores con más de 40 años de servicio en la empresa¹¹⁷, 26 años¹¹⁸, 25 años¹¹⁹, 24 años¹²⁰, 23 años¹²¹, más de 20 años¹²², 19 años¹²³, 17 años¹²⁴, 16 años¹²⁵, 15 años¹²⁶, 14 años¹²⁷, 12 años¹²⁸, 10 años¹²⁹, 8 años¹³⁰, 7 años¹³¹, 6 años¹³², incluso hasta los 4 años¹³³.

Sin embargo, en varias de estas sentencias, si bien la antigüedad del trabajador sin haber sido sancionado es relevante, los tribunales suelen acompañar esta circunstancia de otras que permiten reforzar la legalidad de la conducta. Entre éstas cabe señalar que el hurto era de una cuantía irrisoria¹³⁴, el hecho de verse envuelto, por un azar, en dicha conducta¹³⁵, al haber advertido la conducta ilegal, informó inmediatamente a su superior jerárquico¹³⁶, haber sido ascendido de categoría laboral en varias ocasiones¹³⁷ o incluso si recibió numerosas felicitaciones y distinciones por su labor en la prestación de servicios¹³⁸. Además de éstos cabe destacar dos ejemplos más, por su singularidad. En el primer caso, el Tribunal Supremo en un supuesto en el que se pretende despedir a una trabajadora por existencia de fuerza mayor derivada de la Guerra civil, no lo admite ya que afirma no hubo imposibilidad del

¹¹⁶ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 12 de febrero de 1962 (Ar. 384). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 21 de marzo de 1984 (Ar. 1592). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 11 de junio de 1990 (Ar. 5052). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En este mismo sentido, STCT 8 de marzo de 1977 (Ar. 1365). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

¹¹⁷ STS 2 de octubre de 1986 (Ar. 5368). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 29 de julio de 1988 (Ar. 6271). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STSJ Aragón de 26 de enero de 1994 (Ar. 36). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte.

¹¹⁸ STS 14 de mayo de 1975 (Ar. 2541). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

¹¹⁹ STS 2 de octubre de 1986 (Ar. 5370). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. De la misma manera, STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis y STSJ Madrid 25 de junio de 1998 (Ar. 2720). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

¹²⁰ STS 28 de junio de 1988 (Ar. 5486). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

¹²¹ STS 16 de marzo de 1965 (Ar. 1259). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

¹²² STS 10 de abril de 1942 (Ar. 547), STS 10 de mayo de 1961 (Ar. 2939). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Tormo García y STS 24 de septiembre de 1983 (Ar. 4272). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STSJ Madrid 2 de junio de 1998 (Ar. 2576). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

¹²³ STS 18 de septiembre de 1984 (Ar. 4427). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

¹²⁴ STS 13 de abril de 1987 (Ar. 2414). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹²⁵ STCT 3 de abril de 1973 (Ar. 1567). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García.

¹²⁶ STS 16 de febrero de 1983 (Ar. 660). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. De la misma manera, STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

¹²⁷ STS 29 de julio de 1988 (Ar. 6269). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

¹²⁸ STSJ Cataluña de 3 de febrero de 1995 (Ar. 673). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

¹²⁹ STS 18 de noviembre de 1986 (Ar. 6470). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 16 de noviembre de 1990 (Ar. 8580). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido, STCT 28 de junio de 1973 (Ar. 3007). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 27 de noviembre de 1978 (Ar. 6545). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

¹³⁰ STS 18 de noviembre de 1977 (Ar. 4607). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STS 3 de diciembre de 1986 (Ar. 7263). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

¹³¹ STS 5 de diciembre de 1977 (Ar. 4861). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna. De la misma manera, STCT 7 de marzo de 1975 (Ar. 1291). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

¹³² STS 22 de octubre de 1954 (Ar. 2505). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

¹³³ STCT 6 de mayo de 1977 (Ar. 2529). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹³⁴ STS 16 de marzo de 1965 (Ar. 1259). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora y STS 18 de septiembre de 1984 (Ar. 4427). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

¹³⁵ STS 28 de mayo de 1957 (Ar. 2125). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz-López y Báez de Aguilar.

¹³⁶ STS 28 de junio de 1988 (Ar. 5486). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

¹³⁷ STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

¹³⁸ STS 16 de febrero de 1983 (Ar. 660). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

trabajo, ya que no se paralizó la actividad empresarial; además, a la trabajadora se le reconoce como mérito "*acreditada la fidelidad mantenida en la época difícil*"¹³⁹. En el segundo caso, aunque el trabajador se dedicó a realizar trabajos por cuenta propia durante su situación de incapacidad temporal, al ser estas actividades de tan poca entidad no se considera una conducta transgresora de la buena fe contractual, si además este trabajador, de buena conducta laboral, nunca ha sido sancionado y durante los ocho años al servicio de la empresa sólo estuvo una vez dado de baja, al iniciar la relación laboral y ello debido a un proceso tóxico relacionado con el trabajo¹⁴⁰.

En todo caso, ya en el año 1944 el Tribunal Supremo declaró que "*la antigüedad en el servicio de la misma empresa no puede irradiar el calificativo de que el acto es digno*"¹⁴¹, con lo que se inició una doctrina jurisprudencial en la que el hecho de haber sido sancionado el trabajador era irrelevante a los efectos de calificar la conducta como transgresora de la buena fe contractual. Esta postura ha sido reiterada tanto por el Tribunal Supremo en sentencias posteriores¹⁴² como por el Tribunal Central de Trabajo¹⁴³. Estas sentencias motivaron esta argumentación en toda una serie de justificaciones, entre las que cabe destacar que la citada antigüedad obligaba a extremar la lealtad en que el trabajador debió perseverar¹⁴⁴, debía estrechar más los lazos de recíproca lealtad y confianza¹⁴⁵ o sencillamente que antigüedad significa experiencia y en todo caso es un elemento relevante a la hora de definir la voluntariedad de la citada actuación¹⁴⁶.

Progresivamente esta postura ha ido variando de manera que a partir del año 1988 el Tribunal Supremo dio un paso en el desarrollo de esta teoría y eliminó la posibilidad de exonerar totalmente la calificación de transgresora de una conducta por el simple hecho de aportar el trabajador una cierta antigüedad sin haber sido sancionado. Así, entendió que "*la antigüedad alcanzada por el trabajador en la empresa es consideración a ponderar, pero no excusa la falta cometida*"¹⁴⁷.

La implantación de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas ha servido para continuar con esta tendencia negadora de la efectividad de la antigüedad¹⁴⁸, siendo los argumentos muy parecidos a los vistos anteriormente, ya que se fundamentan en que "*precisamente ello le obligaba con más*

¹³⁹ STS 21 de diciembre de 1939 (Ar. 413).

¹⁴⁰ STCT 20 de mayo de 1975 (Ar. 2525). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

¹⁴¹ STS 12 de enero de 1944 (Ar. 13).

¹⁴² Entre las varias sentencias que tratan este tema véase la STS 2 de enero de 1976 (Ar. 262). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

¹⁴³ Respecto a este tema véase la STCT 12 de abril de 1973 (Ar. 1751). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 11 de diciembre de 1974 (Ar. 5359). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 28 de mayo de 1975 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 18 de noviembre de 1975 (Ar. 5111). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

¹⁴⁴ STCT 8 de febrero de 1973 (Ar. 593). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

¹⁴⁵ STCT 25 de octubre de 1973 (Ar. 4102). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

¹⁴⁶ STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1213). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil.

¹⁴⁷ STS 7 de julio de 1988 (Ar. 5774). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

¹⁴⁸ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto véase la STSJ Cantabria de 9 de octubre de 1992 (Ar. 4757). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego, STSJ Cataluña de 4 de junio de 1993 (Ar. 2960). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos, STSJ Castilla y León/Burgos de 21 de noviembre de 1995 (Ar. 4106). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Yolanda Colina Contreras y STSJ Galicia 15 de febrero de 1999 (Ar. 199). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente.

*fuerza a cumplir con su deber de fidelidad para con aquélla*¹⁴⁹” o si ello le obligaba a un actuar más prudente y de más cuidada lealtad hacia la entidad a quien, desde tan antiguo, prestaba sus servicios profesionales¹⁵⁰.

B) La cultura del trabajador

En una sentencia, y por tanto es una decisión aislada, el Tribunal Central de Trabajo tuvo en consideración la cultura del trabajador, aunque declarando igualmente la procedencia del despido. Concretamente el tribunal entiende que el hecho de haber dirigido el trabajador al empresario frases insultantes constituye una clara transgresión de la buena fe contractual que perjudica fehacientemente la imagen de la empresa, “*sin que puedan influir en ello las circunstancias de la mayor o menor cultura del trabajador*”¹⁵¹ o su intencionalidad.

C) Factores externos

Entre los factores externos que pueden llegar a influir en la conducta del trabajador cabe resaltar dos. En primer lugar, existen situaciones en las que el trabajador puede llegar a encontrarse en verdaderas situaciones de depresión. Sin embargo, respecto a este tema, la jurisprudencia reiteradamente ha afirmado que no puede servir de justificación una enfermedad de depresión endógena¹⁵² ya que normalmente la capacidad de discernimiento y libertad de decisión del trabajador no se encuentran disminuidas aunque se sufran neurosis depresivas y ansiosas¹⁵³. Esta teoría se ha aplicado, por ejemplo, a la causación por parte del trabajador de desperfectos y rotura de material del empresario bajo crisis nerviosa¹⁵⁴ o en irregularidades bancarias, que además fueron conscientemente llevadas a cabo en beneficio del propio trabajador¹⁵⁵. En segundo lugar, aparecen unas situaciones que bien puede ser calificadas como de necesidad. En este asunto, los tribunales no han presentado una línea de opinión clara y definida, y se han expresado entendiendo que estos factores pueden llegar a eliminar la calificación de transgresora de una determinada conducta o no según los casos concretos.

Ahora bien, la jurisprudencia ha entendido que no se pueden aplicar estos parámetros en los siguientes tres supuestos.

En el primer caso, la sentencia explica que un hijo del trabajador explotaba un negocio de reparación de automóviles cuando en enero de 1979 hubo de ausentarse del País Vasco por tener fundado a amenazas de muerte, ocurriendo que entre el 13 de marzo y el 19 de junio siguiente, el trabajador pese a encontrarse en situación de incapacidad temporal, frecuentó aquel taller en lo preciso para sustituir la gestión directora de su hijo hasta lograr una venta o cesión del negocio. Al tener conocimiento de este hecho, la empresa procedió a notificarle el despido que la sentencia de instancia declaró improcedente al tener por cierto que la situación de virtual estado de necesidad en la que el demandante se encontraba, le había impulsado a

¹⁴⁹ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 20 de julio de 1994 (Ar. 2916). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Sánchez-Parodi Pascua y STSJ Cataluña de 3 de febrero de 1995 (Ar. 673). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

¹⁵⁰ STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza.

¹⁵¹ STCT 11 de octubre de 1978 (Ar. 5139). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

¹⁵² STS 18 de marzo de 1986 (Ar. 1492). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

¹⁵³ STS 8 de abril de 1986 (Ar. 1894). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

¹⁵⁴ STS 21 de mayo de 1986 (Ar. 2599). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

¹⁵⁵ STS 16 de octubre de 1986 (Ar. 5837). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

tomar la decisión descrita, que no era sancionable en atención a que el estado y la ausencia de ánimo fraudulento le exoneraban de responsabilidad.

Sin embargo, el Tribunal Central de Trabajo entendió que esta construcción jurídica operada sobre similitud del supuesto enjuiciado y el de los infractores a los que el Código Penal en su art. 8 declara exentos de culpa sancionable, resulta excesivamente artificiosa, al no darse en el caso esa situación límite a la que el legislador penal se refiere, ya que nada impedía al trabajador pedir la excedencia, buscar otra manera de que el taller del hijo siguiera funcionando hasta lograr la venta o la cesión, o, en último caso, haber expuesto a la empresa en la que prestaba sus servicios con entera franqueza el grave problema familiar planteado, formulando la solicitud de que estudiara con buena voluntad y comprensión su caso personal y se le buscara una aceptable fórmula de compromiso mutuo¹⁵⁶.

En el segundo caso, el trabajador actuó bajo la presión de los acontecimientos, detención por la guardia civil, firma bajo presión de inexistencia de malos tratos, fallecimiento de un amigo íntimo, aprobación de un expediente de regulación, pero sin perder el discernimiento o consciencia, por lo que la conducta es considerada como transgresora de la buena fe contractual¹⁵⁷.

En el tercer caso, el tribunal entendió que aunque el trabajador estuviese más o menos irritable por la específica situación en la que se hallaba, la haberle sido embargado el sueldo, tampoco anula la imputabilidad de sus acciones, ni las atenúa hasta el extremo de determinar que la citada conducta ha de ser considerada como ajustada a la buena fe¹⁵⁸.

En cambio, los tribunales sí que han considerado relevantes estos factores externos en los siguientes dos supuestos.

En el primer caso, el tribunal entendió que del tono y del léxico de dicha conversación se aprecia el estado de nerviosismo del trabajador, impropio de una persona de la responsabilidad que ostentaba en la empresa, lo que induce a pensar que el mismo no estaba del todo en sus cabales; lo que ha de significar una menor imputabilidad o culpabilidad en su actuación¹⁵⁹. En el segundo caso se analiza un supuesto en el que se afirma que el trabajo de éste como cobrador de la líneas de autobuses de la empresa durante el mes de agosto era verdaderamente abrumador, porque si había de salir de Ontaneda a la ocho de la mañana, con llegada a Santander a la nueve, desplazarse a Correos a recoger la correspondencia y salir hacia Burgos a la diez para llegar a esta capital, entre dos y dos y media de la tarde, con nueva salida a Santander a las 15 horas y una vez llegado a la 6 y veinte, emprender camino de Ontaneda a la 7 de la tarde y llegar a dicho lugar a las 8, habiendo entonces de realizar la limpieza del autobús, fácilmente se comprende de que esa jornada laboral, superior a 12 horas diarias, debía ser agotadora, máxime si al finalizar viaje debía rendir cuentas, comprobándose con las anotaciones hechas en las hojas de ruta y con las correspondientes matrices del talonario el número e importe de los billetes expedidos. De manera que, según el tribunal, si en seis días concretos dejó este trabajador de hacer la anotación de algunos de los billetes por

¹⁵⁶ STCT 18 de marzo de 1981 (Ar. 1934). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Comiero Suárez.

¹⁵⁷ STS 7 de abril de 1984 (Ar. 2053). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 19 de julio de 1985 (Ar. 3820). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 29 de septiembre de 1989 (Ar. 6548). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

¹⁵⁸ STSJ Cataluña de 15 de junio de 1994 (Ar. 2571). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido.

¹⁵⁹ STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

él despachados en ruta, esto no puede significar que su conducta fuera transgresora de la buena fe contractual¹⁶⁰.

2.- LOS DAÑOS COMO ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA CONDUCTA

2.1.- CUESTIONES GENERALES

En principio, y según las cuestiones que han sido planteadas anteriormente, la causación de daños al empresario motivados por la conducta del trabajador presenta una disyuntiva clara. Si se observan los múltiples supuestos analizados por los diversos tribunales parece claro que cualquier tipo de acto que lleve a cabo el trabajador cuyo resultado final sea un daño para el empresario puede suponer la imposición de la sanción del despido por transgresión de la buena fe contractual; al menos así lo han entendido los tribunales al declarar que *"es preciso que la empresa sufra un grave perjuicio, debiéndose por tanto en cada evento, tener presentes las circunstancias concurrentes para hacer una valoración justa y adecuada"*¹⁶¹.

Así, los supuestos enjuiciados han sido, como se puede suponer, muy variados y, además han sufrido una evolución fundamental. Si bien en lo que se puede denominar primeros momentos de la aplicación de la buena fe al contrato de trabajo, tanto derivado de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 como de la de 1944, suelen aparecer casos muy concretos, a medida que va evolucionando la jurisprudencia, ya aparecen las primeras agrupaciones de conductas.

En primer lugar, aparecen casos en los que los trabajadores son despedidos porque durante varios meses venían defraudando en la cantidad de gasolina que echaban a los coches¹⁶², se les despide por haberse negado a rendir cuentas de la gestión que se le tenía confiada y aplicar a usos propios cantidades de la liquidación que estaba pendiente¹⁶³, porque la trabajadora fue sorprendida consumiendo parte del postre destinado a los huéspedes¹⁶⁴ o cuando un trabajador es despedido por haberse apropiado de cien pesetas del importe de unas

¹⁶⁰ STCT 25 de febrero de 1975 (Ar. 1026). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

¹⁶¹ Entre las innumerables sentencias del Tribunal Supremo que tratan este asunto véase la STS 19 de febrero de 1946 (Ar. 227), STS 29 de noviembre de 1946 (Ar. 1375), STS 19 de diciembre de 1949 (Ar. 1640). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 21 de octubre de 1953 (Ar. 2476). Ponente Excmo. Sr. D. Gerardo Álvarez de Miranda, STS 6 de marzo de 1958 (Ar. 723). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 3 de julio de 1958 (Ar. 2695). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS de 26 de enero de 1960 (Ar. 543). Ponente: Magistrado Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 29 de octubre de 1970 (Ar. 4334). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez, STS 8 de junio de 1973 (Ar. 2807). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 4 de julio de 1973 (Ar. 3267). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 9 de julio de 1982 (Ar. 4593). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. En este mismo sentido, entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 22 de enero de 1974 (Ar. 265). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, TCT 5 de noviembre de 1975 (Ar. 4832). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 26 de mayo de 1977 (Ar. 3082). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 14 de enero de 1978 (Ar. 121). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 30 de enero de 1978 (Ar. 506). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 23 de diciembre de 1978 (Ar. 4532). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STCT 14 de marzo de 1978 (Ar. 1676). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 29 de enero de 1980 (Ar. 382). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

¹⁶² STS 9 de abril de 1941 (Ar. 530).

¹⁶³ STS 10 de noviembre de 1941 (Ar. 1242).

¹⁶⁴ STS 1 de junio de 1942 (Ar. 845).

facturas que se le entregaron para su cobro, y además, haber percibido ilícitamente por dos veces el importe de la semana de vacaciones¹⁶⁵.

En segundo lugar, pueden encontrarse, tal y como se acaba de afirmar, conductas más o menos agrupadas y se afirma que el trabajador ha de evitar la realización de cualquier actividad que pueda poner en peligro "la estabilidad de la empresa de su empleador"¹⁶⁶, suponga defraudación de "los intereses de la empresa"¹⁶⁷, dificulte "la organización del servicio, perjudicando éste"¹⁶⁸ porque impide el control de su rendimiento, o sencillamente cree una "situación de riesgo para la demandada a la que se le priva de una información que puede ser esencial para sus relaciones comerciales"¹⁶⁹.

Es evidente que si se adopta esta teoría como válida, la conducta que se considera transgresora puede ser doble; o dicho de otra manera, la obligación que se le puede imponer al trabajador puede tener una doble vertiente, según sea activa o pasiva. En primer lugar, activa, en cuanto que el trabajador no debe realizar ningún acto que pueda suponer algún tipo de consecuencia dañosa para el empresario¹⁷⁰. Así, entre la doctrina lo entendieron KASEL y DERSCH al afirmar que el trabajador está obligado "aún cuando nada se haya dicho expresamente, a cuidar los intereses del empleador y de la empresa en cuanto de él dependa"¹⁷¹, se trata de no realizar aquellas conductas que, según DIEGUEZ, han de ser "reputadas socialmente inconvenientes dentro de la empresa"¹⁷². En segundo lugar, pasiva, ya que se le impone al trabajador, según HUECK y NIPPERDEY, "un deber de omisión"¹⁷³. Al menos, así lo ha entendido la mayoría de la doctrina que se ha referido a este tema, entre la que cabe destacar la siguiente.

En Alemania, la doctrina entendió que el trabajador estaba obligado a omitir todo lo que puede dañar estos intereses¹⁷⁴. En Francia, se considera que se trata de una obligación de abstenerse de realizar cualquier acto que pueda ocasionar perjuicio y realizar actos que supongan la protección de los intereses del empresario¹⁷⁵, aunque es cierto que parte de la

¹⁶⁵ STS 21 de mayo de 1943 (Ar. 660).

¹⁶⁶ En este sentido véase la STS 2 de julio de 1964 (Ar. 3913). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes, STS 10 de junio de 1985 (Ar. 3371). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 14 de julio de 1986 (Ar. 4116). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 30 de enero de 1989 (Ar. 316). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 27 de noviembre de 1990 (Ar. 8608). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde. En el mismo sentido, ESPINOSA, "El deber de fidelidad en el contrato de trabajo", Justicia Administrativa, Tomo II, 1946, pág. 221.

¹⁶⁷ Respecto a este tema véase la STS 19 de diciembre de 1985 (Ar. 6146). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 6 de mayo de 1986 (Ar. 2493). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS 23 de enero de 1990 (Ar. 199). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

¹⁶⁸ STS 22 de noviembre de 1989 (Ar. 8231). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 7 de febrero de 1990 (Ar. 836). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

¹⁶⁹ STS 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6230). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STS 12 de febrero de 1990 (Ar. 897). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

¹⁷⁰ En el mismo sentido, STS 22 de septiembre de 1973 (Ar. 3443). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga, STS 25 de abril de 1985 (Ar. 1918). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez y STS 30 de abril de 1987 (Ar. 2842). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

¹⁷¹ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

¹⁷² DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, págs. 76 ss.

¹⁷³ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120.

¹⁷⁴ KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239. Igualmente, HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120.

¹⁷⁵ DURAND, *Traité de Droit du Travail*, París, (Daloz), 1950, pág. 587.

doctrina critica este deber de fidelidad, ya que se afirma que no corresponde con el tipo de empresa en la que el trabajador no forma parte de la misma y además puede ser despedido en cualquier momento¹⁷⁶. En Italia la doctrina se refiere a la obligación del trabajador de tener cuidado de los intereses de la empresa y de abstenerse de cualquier tipo de comportamiento que sea perjudicial para la empresa¹⁷⁷. Finalmente, en Méjico se afirma que fidelidad es la obligación que todo trabajador tiene, sea o no depositario de la confianza del patrón, de actuar en su trabajo y aún en su vida particular, en términos que no causen daños al patrón¹⁷⁸. No cabe decir que esta teoría también ha sido defendida en nuestro país, no sólo en el marco del contrato de trabajo¹⁷⁹, sino también en otros aspectos que como se ha podido observar también guardan una relación muy directa con la aplicación de la buena fe a la relación laboral¹⁸⁰.

Ahora bien, se han planteado dos problemas que no están resueltos y que permiten una aplicación absolutamente aleatoria de la teoría del daño en el contrato de trabajo. Los tribunales son los primeros en no haber contribuido de ningún modo a la resolución de dichos interrogantes, y casi se puede afirmar, que en la mayoría de las sentencias se produce una utilización confusa de estos criterios, que no favorece, de ninguna manera, el principio general de la seguridad jurídica.

En primer lugar, qué relación existe entre el daño y la voluntad de causarlo por parte del trabajador. Tal y como se ha podido observar en el capítulo dedicado a su estudio, existe una cierta tradición de que, en situaciones no demasiado claras, por ejemplo porque no se causa daño o éste no es suficientemente relevante o cuando ha habido una total y absoluta negligencia por parte del trabajador, imputar al concepto de gravedad o de culpabilidad que no tiene relevancia en el caso concreto. Es esta una tradición antigua de los tribunales españoles, por ejemplo, cuando el Tribunal Supremo entendió que "*sin acreditarse si lo hizo intencionalmente pero habiendo causado graves perjuicios*"¹⁸¹. Se supone que en este caso, la conducta punible se encuentra en el daño causado, mientras que si fuera al revés, si lo verdaderamente relevante no fuera el resultado sino la voluntad del trabajador, probablemente la solución del Tribunal Supremo sería totalmente la contraria.

La verdad es que la solución, al menos con la regulación contenida en el art. 54.1 TRET es relativamente sencilla. Como se verá, la expresión "*incumplimiento grave y culpable del trabajador*" no permite, como se ha hecho hasta el momento la sustitución de un elemento por otro. Por tanto, ya que no puede realizarse un análisis general, sino que hay que acudir a las circunstancias concretas de cada caso por separado, no hace falta tratar de solventar la poca gravedad de una de estas palabras de la expresión por la otra.

En segundo lugar, hay que determinar si el daño es la causa que motiva la transgresión de la buena fe contractual o, simplemente un elemento que agrava la conducta. En principio, se ha

¹⁷⁶ CAMERLYNK, *Traité de Droit du Travail. Contrat de Travail*, París, (Daloz), 1968, pág. 205.

¹⁷⁷ SCOGNAMIGLIO, *Codice di Diritto del Lavoro. Parte General*, Bolonia, (Zanichelli), 1972, pág. 560. GHIDINI, *Diritto del Lavoro*, Padua, (CEDAM), 1987, pág. 356. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, Nápoles, (Jovene Editore), 1992, pág. 415.

¹⁷⁸ DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I*, México, (Editorial Porrúa, SA), 1970, pág. 576 y DE BUEN, *Derecho del Trabajo. Tomo II*, México, (Editorial Porrúa, SA), 1976, pág. 300.

¹⁷⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 30.

¹⁸⁰ OTAMENDI RODRIGUEZ-BETHENCOURT, *La Ley 3/91 de competencia desleal*, Pamplona, (Aranzadi), 1992, pág. 140.

¹⁸¹ STS 2 de febrero de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Marcelino González Ruiz.

entendido que el daño es fundamental a la hora de considerar la actuación del trabajador, de manera que puede parecer que cualquier acto de éste que cause daño al empresario puede ser susceptible de ser catalogado como de transgresor de la buena fe contractual, tal y como si se aplicara, salvando las distancias, el parágrafo 226 del BGB que regula que "*el ejercicio de un derecho es inadmisiblesi únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona*"¹⁸².

De esta manera, los tribunales han reiterado que el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual, pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza o el efecto pernicioso para la organización productiva¹⁸³. Ahora bien, los resultados derivados de la actividad desleal o abusiva carecen de trascendencia para valorar la conducta de su autor, pues no es la esencia del incumplimiento del daño causado, sino el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, que son recíprocas en la relación de trabajo, quebranto ocasionado por la conducta o actividad del trabajador¹⁸⁴.

Sin embargo, en el Estatuto de los Trabajadores no existe ningún precepto similar al artículo 9 del Decreto Ley 64-A/89, de 27 de febrero, que regula la extinción del contrato de trabajo y de los contratos de duración determinada en Portugal, en virtud del cual, en el cese de los contrato de trabajo de duración indeterminada y los que denominan contratos a término, se considera justa causa para el despido, entre otras, "*la lesión de intereses patrimoniales serios de la empresa*"¹⁸⁵. De manera que, en ningún caso, de manera automática se puede considerar que cualquier actuación dañina a la figura del empresario puede ser transgresora de la buena fe contractual.

Esto no significa que, y ésta es quizás la solución a este conflicto aparente, que, por casualidad o con un fundamento claro de tipo histórico, tal y como se ha visto en los orígenes del estudio de la figura de la diligencia contractual, la mayoría de conductas que pueden incluirse dentro de la transgresión de la buena fe contractual tengan como resultado unos daños al patrimonio del empresario. Por lo tanto, no se está en una causa, sino en una consecuencia.

¹⁸² en este sentido, MARTINEZ CALCERRADA, "La buena fe y el abuso de derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos", Revista de Derecho Privado, mayo, 1979, pág. 454. Igualmente, EIRANOVA ENCINAS, Código Civil Alemán, Madrid, (Marcial Pons), 1998, pág. 111.

¹⁸³ STS 26 de febrero de 1991 (Ar. 875). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 4 de marzo de 1991 (Ar. 1823). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

¹⁸⁴ Sobre este tema véase la STSJ Cantabria de 17 de febrero de 1992 (Ar. 656). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego, STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Cataluña de 21 de octubre de 1992 (Ar. 5136). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Navarra de 6 de abril de 1993 (Ar. 1773). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Fuarie, STSJ Extremadura de 5 de abril de 1995 (Ar. 1426). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Andalucía/Málaga de 23 de octubre de 1995 (Ar. 3831). Ponente Ilmo. Sr. D. Luís Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Galicia de 26 de abril de 1996 (Ar. 1281). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4507). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Galicia 30 de septiembre de 1999 (Ar. 2957). Ponente Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel.

¹⁸⁵ MOREIRA, *Compêndio de Leis do Trabalho*, Coimbra, (Librería Almedina), 2000, pág. 509.

Dicho de otra manera, la esencia no puede estar exclusivamente en el daño causado, sino que éste ha de ser considerado un elemento más.

Por tanto, en un sentido flexible, se podrá entender aplicable la teoría que se puede derivar del art. 1902 Cc, según el cual, “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”. De manera que el ordenamiento jurídico sí que presenta una reacción cuando alguna persona sufre daño, pero sólo como elemento condicionador, y no constitutivo. Así, al menos lo ha entendido DIEZ-PICAZO en cuanto a su aplicación al contrato en general, al afirmar que el daño no es un factor esencial, sino “*sólo un presupuesto del efecto indemnizatorio. Sin daño, el acto puede ser abusivo y determinar la producción de otro tipo de consecuencias jurídicas*”¹⁸⁶. Esta es, aproximadamente, también la opinión de la doctrina iuslaboralista tanto italiana¹⁸⁷, francesa¹⁸⁸ como, por supuesto, española¹⁸⁹.

2.2.- DAÑO MATERIAL – DAÑO MORAL

El daño o perjuicio que se persigue en cuanto que el trabajador con su conducta ha infringido al empresario suele ser, principalmente económico, tanto directamente, porque afecta al patrimonio del empresario como indirectamente, cuando se refiere al resto de los bienes, tal y como ha declarado la doctrina¹⁹⁰ y la jurisprudencia¹⁹¹. Sin embargo, no cabe olvidar, que también cabe un daño que puede ser considerado moral, en cuanto afecta directamente al prestigio del empresario, según han declarado reiteradamente los tribunales¹⁹² y diversos autores¹⁹³. Incluso en algún supuesto, el Tribunal Supremo ha añadido un elemento

¹⁸⁶ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, "El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo título preliminar del código civil y el problema de las recíprocas relaciones", Documentación Jurídica, número 4, 1974, pág. 1333.

¹⁸⁷ MAZZIOTTI, *I licenziamenti*, Turín, (UTET), 1991, pág. 28.

¹⁸⁸ DURAND, *Traité de Droit du travail II*, París, (Librería Dalloz), 1950, pág. 586.

¹⁸⁹ Entre otros véase BAYLOS GRAU, "El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto", Revista de Política Social, número 115, 1977, pág. 355.

¹⁹⁰ CARRO IGELMO, *El despido justo*, Barcelona, (Bosch), 1957, págs. 230 ss.

¹⁹¹ En este tema véase la STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2327). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 16 de julio de 1982 (Ar. 4633). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez. En el mismo sentido, STCT 30 de abril de 1973 (Ar. 1873). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 26 de mayo de 1973 (Ar. 2393). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 11 de octubre de 1973 (Ar. 3782). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 26 de marzo de 1974 (Ar. 1517). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 7 de marzo de 1978 (Ar. 1484). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 30 de septiembre de 1981 (Ar. 5533). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. Igualmente, STSJ Asturias 22 de mayo de 1992 (Ar. 2506). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Eladia Felgueroso Fernández, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 2 de octubre de 1992 (Ar. 4793). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso y STSJ Galicia de 22 de octubre de 1992 (Ar. 4832). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro.

¹⁹² Respecto a este materia véase la STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2327). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 23 de enero de 1979 (Ar. 218). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STCT 7 de junio de 1973 (Ar. 2560). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 9 de julio de 1973 (Ar. 3211). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 3 de diciembre de 1977 (Ar. 6176). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 28 de junio de 1978 (Ar. 4517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 7 de julio de 1980 (Ar. 4155). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6699). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Asimismo, STSJ Castilla La Mancha de 25 de noviembre de 1993 (Ar. 4961). Ponente Ilmo. Sra. D^a. Petra García Márquez, STSJ Andalucía/Málaga de 19 de abril de 1994 (Ar. 1677). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo y STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie.

¹⁹³ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, págs. 145 ss.

más a estas dos categorías al declarar que la empresa resulta lesionada por esta actuación y ello no sólo por el perjuicio patrimonial, y por el claro atentado que aquellas solicitudes suponen a su prestigio, sino porque, *“a través de ésta, se crean vinculaciones de dependencia entre el trabajador y la clientela que pueden lógicamente perturbar la objetividad de éste en defensa del interés de la empresa”*¹⁹⁴.

Como puede observarse, esta distinción es totalmente artificial, porque si bien en un primer momento sí que puede llegar a diferenciarse un acto que supone un perjuicio material, de otro que sólo afecta al prestigio de la empresa, lo normal es que, aunque sea en un momento posterior, los dos se unan, y el daño causado al buen nombre del empresario se acabe traduciendo en un determinado perjuicio económico, tanto en su faceta de daño emergente como de lucro cesante.

2.3.- EL EMPRESARIO COMO RECEPTOR DIRECTO DEL DAÑO

Tal y como se acaba de observar los daños que se pueden producir a la empresa, y que por tanto son considerados como relevantes a la hora de calificar una determinada conducta como transgresora de la buena fe contractual pueden ser de dos tipos, bien se trate de perjuicios económicos o morales. En muchas ocasiones, los actos del trabajador suelen acarrear la causación de éstos, algunas veces de manera intencionada, como se habrá observado cuando se ha estudiado la figura del dolo, y en otras, sólo como consecuencia de una conducta meramente negligente.

Es esta situación de crear perjuicios a la buena imagen de la empresa, o bien crear un cierto desprestigio a ésta, lo que se trata de analizar en este apartado¹⁹⁵. La jurisprudencia, al referirse al objeto del daño, no ha logrado concretar qué aspectos se pueden incluir dentro de este concepto tan ambiguo como es el prestigio. Sin embargo, no hace falta discurrir demasiado sobre esta expresión, si no más bien recordar que ya en Roma se protegía la buena fama, y que éste ha sido un tema que ha tenido una respuesta clara y contundente por parte de las diversas partes del ordenamiento jurídico cuando se ha visto atacado. En principio cabe considerarse como aquella opinión, por supuesto buena, que tienen los terceros que de alguna manera estén relacionados con la empresa, sobre ésta. Por supuesto, a una empresa no le interesa el buen nombre de manera altruista, sino porque normalmente es un elemento de unión entre ésta y sus clientes y/o sus proveedores. Si se prefiere se puede afirmar que es uno de los fundamentos que le permite mantener una determinada posición estratégica en el mercado.

Sin embargo, los tribunales se han limitado a afirmar que determinados actos llevados a cabo por el trabajador originan un claro daño para la empresa, y a lo sumo, han ampliado el abanico de expresiones utilizadas. Así, en algunas sentencias se utilizan conceptos tales como

¹⁹⁴ STS 25 de abril de 1988 (Ar. 2247). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

¹⁹⁵ Entre todas las sentencias que tratan este asunto véase, en cuanto al Tribunal Supremo, la STS 16 de noviembre de 1955 (Ar. 3325). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 26 de diciembre de 1977 (Ar. 5076). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 31 de enero de 1980 (Ar. 338). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 25 de octubre de 1982 (Ar. 6246). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González, STS 23 de junio de 1988 (Ar. 5460). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 11 de diciembre de 1989 (Ar. 8948). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García. Asimismo, en cuanto al Tribunal Central de Trabajo, véase la STCT 28 de abril de 1977 (Ar. 2332). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 6 de mayo de 1980 (Ar. 2571). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

daño al “*crédito y de buen nombre comercial de la empresa*”¹⁹⁶, en otras ocasiones se refiere al perjuicio al “*prestigio, credibilidad y buena imagen comercial de la empresa*”¹⁹⁷, incluso en otras declara que ha actuado “*con evidente daño para su imagen y prestigio*”¹⁹⁸.

Si se considera que se trata de dos tipos diferentes de daños, los económicos y los relativos a la imagen, se ha de constatar que ambos pueden operar de manera totalmente separado, o de manera conjunta. Realmente no es relevante esta separación, sino que normalmente se suelen dar los dos tipos de daños conjuntamente, ya que va normalmente unido, en expresión del Tribunal Supremo, “*poner en peligro el buen nombre y el patrimonio de la empresa*”¹⁹⁹. Claramente se puede observar esta postura en un supuesto en el que un trabajador, después de su jornada de trabajo como cobrador en un peaje de una autopista, va a un determinado lugar y a la vuelta conduce varios kilómetros en sentido contrario a la marcha del resto de los automóviles. En este caso, aunque nada sucedió, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias entendió que “*pudo haber ocasionado un accidente de consecuencias muy graves que hubiera repercutido en la empresa y le hubiera supuesto pérdidas económicas de gran consideración, con el consiguiente deterioro de imagen en cuanto a seguridad en la utilización por los usuarios de la autopista*”²⁰⁰.

Sin embargo, en bastantes ocasiones se afirma que los dos tipos de daños se pueden llevar a cabo de manera separada²⁰¹. Ahora bien, realmente no existe esta total diferenciación, porque los dos tipos de perjuicios van íntimamente unidos; o si se prefiere, pueden darse daños económicos sin que aparezcan los relativos a la imagen, pero difícilmente se producen daños relativos al prestigio y buen nombre del empresario que no acaben traducándose en daños económicos. Por esta razón, los únicos supuestos que en principio se pueden llegar a considerar como ligeramente escindidos son aquéllos en los que no se ha producido ninguno de los dos tipos. Así, por ejemplo, cuando en un caso la jurisprudencia afirma que, a pesar de que con su conducta puso en entredicho no sólo el nombre de la entidad a la que servía, sin que llegaran a producirse, puso en peligro de sufrir graves perjuicios económicos, perjuicios que, en opinión del Tribunal Supremo, en cualquier caso, no son requisito esencial para apreciar la gravedad de la conducta²⁰².

Quizás los supuestos que más problemas han planteado a la hora de establecer la hipotética relación entre ambos tipos de daños se da en las entidades bancarias, por razón de su especial actividad económica. En principio las irregularidades bancarias, tal y como ha

¹⁹⁶ STS 9 de marzo de 1970 (Ar. 1159). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias. Igualmente, STCT 24 de noviembre de 1981 (Ar. 6854). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 17 de febrero de 1982 (Ar. 930). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

¹⁹⁷ STS 21 de diciembre de 1985 (Ar. 6174). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 30 de marzo de 1987 (Ar. 1757). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen.

¹⁹⁸ STS 21 de junio de 1989 (Ar. 4828). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz y STS 30 de abril de 1990 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹⁹⁹ Entre las sentencias que utilizan esta expresión véase la STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 28 de mayo de 1981 (Ar. 2368). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 15 de junio de 1987 (Ar. 4359). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. También utiliza esta expresión la STCT 28 de septiembre de 1973 (Ar. 3540). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²⁰⁰ STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2219). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

²⁰¹ Sobre este tema véase la STS 26 de junio de 1986 (Ar. 3742). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de julio de 1986 (Ar. 4011). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 23 de junio de 1987 (Ar. 4609). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández. De la misma manera, STCT 5 de mayo de 1973 (Ar. 1976). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²⁰² STS 18 de abril de 1988 (Ar. 2978). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

podido comprobarse en el capítulo dedicado a su estudio, son actos complejos, no sólo en cuanto a su ejecución, sino también en cuanto a su resultado. Este segundo es precisamente el que interesa en este apartado. Normalmente, todas aquellas conductas que realice un trabajador que preste sus servicios en una de estas entidades bancarias y que pueda ser calificada como transgresora de la buena fe contractual, supondrán un perjuicio para el crédito y prestigio del banco²⁰³. Ahora bien, y en este punto surgen los conflictos, en los supuestos en los que ni el Banco ni los clientes hayan sufrido perjuicios, las conductas también podrán ser calificadas como contrarias a la buena fe contractual porque han colocado a la empresa de crédito en una situación de riesgo innecesario y sobre todo han minado de forma radical la confianza precisa para poder seguir desempeñando un trabajo que necesariamente por su singularidad requiere una total transparencia y sujeción a la operativa preestablecida²⁰⁴. Y no sólo se puede causar este descrédito público para el banco, sino que también pueden originar una posible intervención sancionadora de los correspondientes organismos estatales²⁰⁵.

Por esta razón, todas las conductas que puedan englobarse dentro del concepto amplio de irregularidades bancarias, serán consideradas ilegales, ya que sólo si no aparece ninguna reclamación podrá eludir el posible perjuicio económico, aunque esto no significa que el crédito de una institución crediticia que se amparase en la irregular actuación, no haya resultado malparado²⁰⁶. Sin embargo, en algún caso sí que se considera que la conducta es tan poco transgresora, por ejemplo cuando se produce una apropiación dineraria por parte del presidente de una asociación de padres de alumnos de una cuenta bancaria que se encuentra en el Banco en el que la citada persona presta sus servicios, que no puede derivarse responsabilidad alguna para el Banco, ni siquiera en la abstracta de perjuicio de su imagen y seriedad y honorabilidad que se suele valorar como un activo mercantil importante en el ámbito bancario²⁰⁷.

Es evidente que cuando el trabajador realiza una conducta que afecta finalmente al buen nombre y al prestigio de la empresa, en ésta han de estar incluidos, normalmente, los terceros que más dependen de esta calidad, como son los clientes. Por esta razón, llegan a considerar los tribunales, que es legítimo el interés de toda empresa de desprenderse de empleados infieles, tanto por el daño que ocasionan a su prestigio comercial, como por el riesgo indudable de que su comportamiento traduzca una disminución de la clientela²⁰⁸.

En principio, la relevancia para estos daños que afectan a la buena imagen de la empresa varía según el tipo de empresa. De hecho, a parte de las entidades bancarias de las que ya se han observado las peculiaridades, también surgen las empresas que típicamente presenta una mayor protección, sobre todo por el tipo especial de los clientes que tiene, si así se pueden denominar a los alumnos de un centro escolar. De esta manera se expresan los tribunales en estos dos casos. En el primero, el trabajador abandona sus funciones

²⁰³ STS 13 de noviembre de 1986 (Ar. 6337). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand.

²⁰⁴ STSJ Navarra 5 de marzo de 1999 (Ar. 1355). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

²⁰⁵ STS 13 de noviembre de 1984 (Ar. 5842). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

²⁰⁶ STS 20 de abril de 1988 (Ar. 2998). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁰⁷ STSJ Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 2878). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

²⁰⁸ STSJ Baleares de 16 de octubre de 1995 (Ar. 3629). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez. Por ejemplo, en la STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, se afirma que no solo se produjo un perjuicio para la empresa materializado en una pérdida económica relevante, sino principalmente en el desprestigio que se pudo causar al cliente pagador que posiblemente haya visto reclamada de nuevo la deuda ya satisfecha por conducto del trabajador, que este se apropió en su provecho.

administrativas para comunicar a los alumnos, sin que éstos lo hubieran solicitado y sin estar obligado a dar ningún género de información, las circunstancias anormales en que se encontraba aquél, por lo que se pone de manifiesto un claro deseo de desprestigiar al empresario²⁰⁹. En el segundo, el trabajador pidió 5.000 pesetas a un alumno para influir en el ánimo del examinador, por lo que, según el tribunal, es indudable que esa actuación perjudica y gravemente desprestigia el buen nombre y honradez profesional de la empresa²¹⁰. Sin embargo, no hace falta ir tan lejos, y hay que tener en cuenta que existe una categoría de empresas que se fundamentan en este prestigio y buen nombre, como son todas las relacionadas con el comercio, ya que, según el caso concreto, cometidos tales hechos en el establecimiento boutique en presencia de clientes, es indudable que afectaron no solo a la dueña, sino también a su establecimiento, así como a la seriedad y honorabilidad que “*debe imperar en todo establecimiento público dedicado al comercio*”²¹¹.

Es más, en algún supuesto se entiende que este daño que bien puede denominarse moral o perjudicial para el prestigio, no se deriva de una empresa, sino de todo el mercado. Así, por ejemplo, cuando la actuación de un trabajador permite la causación de un quebranto económico para la empresa, de manera que, habiendo sufrido dicho mal, no puede competir y ofertar sus servicios contra otras empresas que pueden llegar a tener una mano de obra más barata precisamente por no cargar con las obligaciones de la seguridad social, no tener que abonar los períodos legales de inactividad laboral, vacaciones, o de retribuciones independientes de la concreta imputación salarial por día trabajado, gratificaciones extrasalariales o, entre otros, de beneficios²¹².

2.4.- DAÑOS A TERCEROS

Como se ha podido observar, en cuanto que existe una relación jurídica entre el empresario y el trabajador, todas aquellas conductas que suelen ser incluidas dentro de la categoría de transgresión de la buena fe contractual suelen tener como destinatario, voluntaria o involuntariamente, el empresario para el que presta los servicios el trabajador que las comete. Esto no quiere decir que determinados actos también pueden ser considerados como transgresores de la buena fe contractual si tienen como destinatario a terceras personas²¹³, sean del tipo que sean, guarden o no relación jurídica con el empresario o, incluso con el trabajador y se realice la conducta de manera negligente o dolosa, por ejemplo cuando el trabajador causa conscientemente daños a las instalaciones de un cliente de la empresa, con grave perjuicio para las relaciones comerciales entre ambas²¹⁴.

Es evidente, y así lo han reconocido tanto la jurisprudencia²¹⁵ como la doctrina, que el trabajador está obligado a conducirse como corresponda en general al sentido y finalidad de la especial vinculación que le une al empresario y de acuerdo con una conciencia honrada también con terceras personas²¹⁶. Esta afirmación se debe a que no es exigible, según el

²⁰⁹ STCT 8 de enero de 1976 (Ar. 9). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²¹⁰ STCT 13 de octubre de 1977 (Ar. 4786). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

²¹¹ STS 16 de junio de 1986 (Ar. 4098). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. Igualmente, STCT 17 de octubre de 1973 (Ar. 3897). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón.

²¹² STCT 4 de noviembre de 1980 (Ar. 5587). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

²¹³ STCT 23 de septiembre de 1975 (Ar. 3851). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

²¹⁴ STSJ Andalucía/Granada 31 de enero de 1995 (Ar. 173). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz.

²¹⁵ Entre las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 2 de noviembre de 1959 (Ar. 2181). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez.

²¹⁶ Entre la doctrina véase LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 148 y SAINZ MORENO, "La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados",

Tribunal Supremo, para la calificación y sanción de tales transgresiones que éstas tengan por directa y exclusiva destinataria a la empresa misma, a la que, como es patente, no puede por menos de afectar trascendentemente las desfavorables consecuencias materiales respecto de sus compañeros de trabajo o de sus respectivos subordinados, así como de los clientes o usuarios de los servicios de aquélla e incluso terceros relacionados con la misma y confiados al servicio de su personal²¹⁷.

El motivo para esta relación es muy claro, no hace falta que el empresario sea el directo y exclusivo destinatario porque afectando a terceros, los resultados de esta conducta trascienden y también producen perjuicios, aunque normalmente indirectos, a éste. Por tanto, el perjuicio se le crea igualmente; o en ocasiones, de manera más perjudicial porque no tienen ninguna posibilidad de defensa²¹⁸.

Entre los sujetos que pueden verse afectados por esta conducta del trabajador y, que por guardar algún tipo de relación con el empresario, a veces no estrictamente jurídica, originan que dichos actos pueden ser calificados como transgresores de la buena fe contractual, se puede realizar la siguiente agrupación para su estudio.

2.4.1.- COMPAÑEROS DE TRABAJO

En primer lugar, los más cercanos al trabajador que comete la transgresión de la buena fe contractual son los propios compañeros de trabajo en la empresa en la que presta servicios el infractor²¹⁹. Es evidente que los actos que van a producir los perjuicios correspondientes pueden ser de dos tipos. Primero, directos, por ejemplo si el trabajador amenazó a otros trabajadores de la empresa diciéndoles que habría palos o les darían una paliza si no disminuían la producción de chapas²²⁰ o, si en otro caso, se coaccionó a quien fue a realizar el servicio abandonado por los transportistas que habitualmente lo efectuaban con motivo del conflicto laboral²²¹. Segundo, indirectos, si se incita a los demás trabajadores a no cumplirla y en réplica a nuevas contrataciones de trabajadores, promueve el descenso de la producción, lo que lógicamente, trasciende en perjuicio de sus compañeros de trabajo²²².

Incluso hay supuestos en los que los trabajadores perjudicados no sean todos, o que lo sean unos y los otros puedan incluso verse beneficiados por la conducta llevada a cabo por el

Revista de Administración Pública, número 89, 1979, pág. 293.

²¹⁷ STS 18 de abril de 1967 (Ar. 1627). Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo de Miguel y Garcilópez.

²¹⁸ Sobre este tema véase la STS 13 de marzo de 1991 (Ar. 1852). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. De la misma manera, STSJ Galicia 23 de junio de 1994 (Ar. 2523). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Fernández, STSJ Baleares de 16 de octubre de 1995 (Ar. 3629). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez y STSJ Murcia de 16 de diciembre de 1996 (Ar. 4761). Ponente Ilmo. Sr. D. Faustino Cavas Martínez.

²¹⁹ Entre las innumerables sentencias que tratan este tema véase la STS 9 de junio de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Martínez Muñoz, STS 20 de junio de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Martín Perillán Marcos, STS 21 de mayo de 1971 (Ar. 2597). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga, STS 4 de diciembre de 1982 (Ar. 7444). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 1 de octubre de 1983 (Ar. 4975). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren Pérez de la Serna, STS 29 de marzo de 1984 (Ar. 1623). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 25 de octubre de 1984 (Ar. 5332). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 7 de mayo de 1987 (Ar. 3404). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. Igualmente, STCT 2 de junio de 1981 (Ar. 3749). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán. De la misma manera, STSJ Cataluña 14 de octubre de 1998 (Ar. 4197). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

²²⁰ STCT 10 de octubre de 1978 (Ar. 5087). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

²²¹ STCT 27 de junio de 1979 (Ar. 4468). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

²²² STCT 30 de enero de 1978 (Ar. 504). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

trabajador que comete el acto transgresor. Así, por ejemplo, puede verse un ejemplo en el que en el ejercicio de las funciones encomendadas de supervisar ventas, confeccionar los partes de producción y baja de agosto y septiembre, últimos en los que varió datos que sin perjudicar a los miembros de su grupo de trabajo, favorecían a uno de ellos en detrimento de los intereses de la parte empresarial²²³. O supuestos en los que como la conducta en cuestión no supone ningún tipo de perjuicio para los compañeros de trabajo, por supuesto tampoco para el empresario, la conducta no es calificada como de transgresora, como por ejemplo, cuando un trabajador faltó una tarde a las ocupaciones que tenía asignadas en la empresa, y no consta que la manera de proceder del citado trabajador hubiera tenido trascendencia alguna para los trabajadores ni para la propia empresa²²⁴.

Se dan múltiples supuestos en los que la jurisprudencia ha declarado que cabe la declaración del despido como procedente en el supuesto que la conducta analizada afecte a los propios compañeros de trabajo.

Quizás el que los tribunales han analizado en una mayor cantidad de ocasiones es la realización de actividades, sean del tipo que sean, contrarias al proceso curativo durante la situación en la que el trabajador que las lleva a cabo se encuentran en incapacidad temporal²²⁵. En todo caso, los perjuicios más frecuentes que, según la jurisprudencia, suelen soportar los compañeros de trabajo son los siguientes cuatro.

En primer lugar, el hecho de que el trabajador no preste sus servicios implica que alguien debe llevar a cabo sus tareas, y si su puesto de trabajo no es cubierto por una persona especialmente contratada para ello, suele pasar que sus compañeros deben asumirlo, por lo que ven incrementado su trabajo, sin un aumento correlativo del salario²²⁶. En segundo lugar, cuando aumenta el índice de absentismo, por lo que en aplicación del primer párrafo del art. 52.d) TRET, es más sencillo el despido de los trabajadores ausentes por motivos justificados²²⁷. En tercer lugar, en aquellos casos en los que hubiere un fondo de todos los trabajadores de la empresa que percibirían en el supuesto de encontrarse en situación de incapacidad temporal, se supone que por estricta necesidad, el trabajador que injustificadamente está de baja, y por ejemplo realiza otras actividades remuneradas durante

²²³ STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3853). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza.

²²⁴ STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2322). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz.

²²⁵ Sobre éste tema véase, entre otras, la STS 13 de marzo de 1984 (Ar. 1559). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. De la misma manera, STCT 4 de mayo de 1974 (Ar. 2107). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 10 de noviembre de 1977 (Ar. 5457). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²²⁶ Sobre este tema véase, entre muchas otras, la STS 4 de julio de 1973 (Ar. 3267). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 3 de diciembre de 1983 (Ar. 6167). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 31 de enero de 1985 (Ar. 137). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Asimismo, entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, STCT 3 de mayo de 1978 (Ar. 2599). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 8 de abril de 1980 (Ar. 1998). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 23 de abril de 1980 (Ar. 2271). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 24 de abril de 1980 (Ar. 2290). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 31 de mayo de 1980 (Ar. 3183). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 10 de junio de 1980 (Ar. 3390). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 15 de noviembre de 1980 (Ar. 5883). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 10 de marzo de 1981 (Ar. 1673). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 19 de mayo de 1981 (Ar. 3337). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla, STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4752). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán y STCT 24 de marzo de 1982 (Ar. 1833). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann.

²²⁷ STS 5 de junio de 1988 (Ar. 5219). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 26 de julio de 1988 (Ar. 6240). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

ésta, hace disminuir este fondo económico respecto al resto de los trabajadores²²⁸. En cuarto lugar, al necesitar el empresario todos los trabajadores para poder cubrir esta baja, no puede conceder permisos que no sean estrictamente necesarios y justificados²²⁹.

Además de esta actividad, que como ya se ha dicho, es una de las más comunes, también surgen otras, entre las que cabe destacar, también por su desgraciada habitualidad, el hurto a los compañeros de trabajo²³⁰. Este acto podrá llevarse a cabo de innumerables maneras, tanto si se trata de una sustracción directa del patrimonio de uno de sus compañeros²³¹, indirecta²³², de cantidades que ya eran de derecho de los trabajadores que prestan servicios en la misma empresa²³³ o cuando aún no había generado el derecho de manera total y absoluta, por ejemplo, si se apropió en su exclusivo provecho de una determinada cantidad en perjuicio de sus compañeros de trabajo a quien iba destinada en concepto de propina²³⁴.

Igualmente, se da un supuesto algo extemporáneo, ya que el trabajador, que no podía ser candidato a enlace sindical por falta de la necesaria antigüedad en el trabajo, y así no resultó proclamado, con su conducta infringió la confianza depositada en él por otro candidato a quien sin duda perjudicaba en sus derechos electorales, la concurrencia de un aspirante más. Está claro, entendió el tribunal, que la alteración sustancial de un documento imprescindible para la proclamación del que en él figuraba legalmente, pudo entorpecer y hasta impedir su proclamación y tratándose de un compañero de trabajo, de elecciones en el marco de la empresa y cuya finalidad es la mas perfecta armonía entre los elementos humanos de la misma²³⁵.

Para finalizar el análisis de conductas que tienen como destinatario los compañeros de trabajo, también surgen supuestos de acoso sexual, en sus múltiples vertientes, a una compañera de trabajo²³⁶.

²²⁸ STS 26 de julio de 1988 (Ar. 6240). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. En el mismo sentido, STCT 28 de mayo de 1975 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 10 de mayo de 1979 (Ar. 2596). Ponente Ilmo. Sr. D. Felix de las Cuevas González.

²²⁹ STCT 12 de enero de 1982 (Ar. 24). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann y STCT 19 de enero de 1982 (Ar. 178). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann.

²³⁰ Según ALARCON HORCAS, en aplicación del Código de Trabajo de 1926, se puede incluir dentro de la conducta contraria a la buena fe contractual, "*todos los actos de infidelidad realizados por el obrero contra el patrono, contra el maestro y aún contra sus compañeros*" como por ejemplo hurtos, defraudaciones y "*deterioro malicioso de los materiales e instrumentos del trabajo*", *Código del Trabajo*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1927, págs. 260-262.

²³¹ STS 14 de junio de 1972 (Ar. 3126). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero y STS 12 de febrero de 1974 (Ar. 460). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

²³² STS 4 de diciembre de 1982 (Ar. 7444). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. De la misma manera, STCT 25 de noviembre de 1981 (Ar. 6907). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

²³³ STCT 23 de diciembre de 1982 (Ar. 7733). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En este mismo sentido, STSJ Canarias/Las Palmas 21 de noviembre de 1995 (Ar. 4519). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

²³⁴ STCT 9 de junio de 1980 (Ar. 3356). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. De la misma manera, STSJ Navarra 27 de septiembre de 1996 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

²³⁵ STCT 25 de noviembre de 1975 (Ar. 5259). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²³⁶ Sobre este tema véase la STS 26 de febrero de 1986 (Ar. 835). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 22 de diciembre de 1986 (Ar. 7552). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 13 de octubre de 1989 (Ar. 7172). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.