



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.

2.9.7.8.- POSIBILIDAD DE PACTO DE NO COMPETENCIA TRAS UN DESPIDO DISCIPLINARIO

Cabe preguntarse, finalmente, acerca de la licitud del pacto de no competencia postcontractual, cuando el contrato de trabajo se ha extinguido por voluntad del empresario, mediante despido, bien sea directo o indirecto.

En otros ordenamientos, y concretamente en Francia y en Italia, se ha considerado que un despido abusivo por parte del empresario invalida el pacto. Sin embargo en nuestro país, ni el Estatuto de Trabajadores ni los Reales Decretos que regulan las diferentes relaciones laborales de carácter especial contemplan este supuesto de hecho.

Sí, en cambio, se regula en el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, referido a la relación laboral de carácter especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta ajena. Conforme al artículo 10.4 de esta norma, el pacto de no competencia para después de extinguida la relación laboral del personal mercantil, sólo será válido si la extinción no es debida al incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le corresponden; por tanto que no se trate del denominado despido indirecto, también llamado extinción del contrato instada por el trabajador por incumplimiento de las obligaciones del empresario, al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

En todo caso, todas estas afirmaciones permiten concluir que en el caso del personal que interviene en operaciones mercantiles los pactos de no competencia tienen un requisito más que en las restantes relaciones laborales, y es que la resolución del contrato no sea debida a incumplimiento empresarial.

Este requisito no existe en las restantes relaciones, por lo que, cualquiera que sea la causa de la extinción, podría afirmarse que será válido el pacto de no competencia que cumpla con las exigencias legales, puesto que allí donde la ley no distingue, no debe distinguir el interprete. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de matizar esta afirmación y ha entendido que en los supuestos en los que el contrato de trabajo se resuelve por incumplimiento de las obligaciones del empresario, causa regulada en el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, el pacto de no competencia sobreviene ineficaz⁶⁴⁰.

2.9.8.- PACTO DE PLENA DEDICACION

2.9.8.1.- CONCEPTO

La exclusividad no es un elemento esencial del contrato de trabajo. Antes bien, debe ser analizado restrictivamente a causa de la posible lesión a la genérica libertad de trabajo. Sin embargo, este límite no supone un obstáculo para que puedan pactarse cláusulas en los contratos de trabajos que aseguren la vinculación directa del trabajador con la empresa. Con esta finalidad, en el año 1980 por primera vez, en el Estatuto de los Trabajadores se reguló la posibilidad de pactar en el contrato de trabajo un pacto de plena dedicación mediante una compensación económica expresa.

Se entiende por pacto de exclusiva o pacto de plena dedicación la cláusula en virtud de la cual se prohíbe al trabajador cualquier tipo de actividad profesional distinta de la que tiene

⁶⁴⁰ STSJ Castilla y León/Burgos 15 de enero de 1993 (Ar. 38). Ponente Ilmo. Sr. D. José Borrajo Araujo y STSJ Castilla y León/Valladolid 19 de enero de 1999 (Ar. 1054). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez.

contratada con el empresario, por lo que puede afirmarse, en palabras de PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA que se trata de un prohibición al pluriempleo⁶⁴¹. Por lo tanto, esta restricción aparece en cualquier rama de la producción o del comercio, bien sea por cuenta propia o ajena y se trate de una actividad remunerada o gratuita⁶⁴². Sin embargo, quizás la única excepción que puede existir en esta norma deriva de los trabajadores fijos discontinuos, ya que sobre este tema ha entendido la jurisprudencia que pretender que este trabajador “*esté disponible para el empresa a cuya plantilla pertenece en tal carácter y que, al mismo tiempo, le esté vedado emplearse para otra empresa durante los periodos que aquella no le proporciona ocupación, supone una abusiva ruptura del sinalagma ocupacional, incompatible con la condición esencial ínsita en el pacto de exclusividad*”⁶⁴³.

La finalidad de estos pactos de exclusiva es fundamentalmente doble: a) garantizar el estricto cumplimiento de la prohibición de competencia, y b) lograr una absoluta dedicación al servicio de su empresario, mediante la abstención de toda actividad paralela o complementaria, del tipo que sea, que o bien desvíe el interés del trabajador, o bien le sustraiga tiempo y esfuerzo que repercuta en un menor rendimiento profesional.

El objetivo del primer aspecto resulta totalmente evidente: si se prohíbe el todo, cualquier tipo de actividad complementaria de la principal, se prohíbe también la parte, la actividad competitiva o de colaboración con el empresario competidor. Por lo que, si se tiene suficiente fuerza contractual, es más ventajoso para el empresario lograr una cláusula de este tipo. Con la segunda finalidad, en cambio, se persigue una disponibilidad *full time* del trabajador contratado con cláusula de exclusiva, por lo que cualquier desviación de lo pactado supondrá un incumplimiento del contrato, con independencia de que el trabajo realizado fuera o no análogo al desarrollado por la empresa contratante.

A diferencia de la prohibición de competencia desleal, que tiene su origen directo en el propio Estatuto de los Trabajadores, o sea, en la ley, por corresponder a la misma esencia del contrato de trabajo, y en consecuencia no admite pacto en contrario, la plena dedicación o dedicación exclusiva es siempre de origen contractual en los trabajadores vinculados a una relación laboral de régimen común. De manera que esta obligación de abstenerse de toda otra actividad profesional distinta de la contratada no existe si no se pactó expresamente⁶⁴⁴.

Normalmente, los pactos de exclusiva se incluyen como una cláusula más en los contratos de trabajo, y se suscriben en el momento del otorgamiento de éstos. No obstante, nada hay que impida introducir la cláusula en un momento posterior, cuando el contrato de trabajo está en curso de ejecución. Supone simplemente una novación objetiva del contenido contractual que, en cuanto sea libremente aceptada por las partes y cumpla con los requisitos legales, pasará a integrar el contenido del pacto originario.

Con independencia del momento de la suscripción, y aunque el Estatuto de los Trabajadores no introduzca ninguna regulación al respecto, el pacto deberá formalizarse por escrito, como mínimo para favorecer la prueba en el supuesto de conflicto. Sin embargo, el Tribunal Supremo ya estableció que cabría demostrar la existencia de este pacto por otros

⁶⁴¹ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 798.

⁶⁴² STSJ Cataluña 21 de junio de 1994 (Ar. 2590). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

⁶⁴³ STSJ Cantabria 11 de mayo de 1993 (Ar. 2336). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego.

⁶⁴⁴ STSJ Aragón 1 de marzo de 1995 (Ar. 892). Ponente Ilmo. Sr. D. Benjamín Blasco Segura.

procedimientos, como por ejemplo la inclusión en el recibo de salarios de un complemento en concepto de dedicación exclusiva⁶⁴⁵.

2.9.8.2- REQUISITOS DEL PACTO DE EXCLUSIVA

El artículo 21.1 *in fine* del Estatuto de los Trabajadores regula que la licitud y efectividad de este pacto de exclusiva exige la presencia de dos requisitos:

- Que se pacte una compensación económica
- Que este complemento económico sea expreso.

En cuanto al primer requisito, el hecho que la exclusividad sea debidamente compensada, se presume su legitimidad, puesto que el Estatuto de los Trabajadores no establece otros requisitos. Es evidente que ni el Estatuto de los Trabajadores, ni ninguna otra norma, establece límites de clase alguna al monto económico de la compensación, ni a su periodicidad o forma de pago. Por consiguiente, cualquier pacto que las partes acuerden al respecto, en cuanto haya sido libremente consentido por ellas es válido. Sin embargo la jurisprudencia sí ha dejado claro que no puede consistir en un simple incremento de las retribuciones, sino que ha de ser una compensación específica⁶⁴⁶, salvo en la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos, ya que el art. 6.4 RD 1435/1985, de 1 de agosto, regula que dicha compensación podrá ser expresa o quedar englobada en la retribución a percibir por el artista.

Así, la posible impugnación de una cláusula de este tipo sólo podría fundamentarse en la existencia de abuso de derecho, para el caso de que la compensación económica se estimara insuficiente para compensar la restricción de la libertad de trabajo que la exclusividad comporta. En ausencia de normas concretas sobre la materia, de plantearse un conflicto sobre el equilibrio necesario de las prestaciones contractuales, habría de ser resuelto por los tribunales de manera discrecional.

El segundo de los requisitos, la expresividad de la compensación, hay que interpretarlo simplemente en el sentido de tener que discernir, necesariamente, la parte de la retribución que compensa la limitación de la libertad de trabajo, de aquellas otras retribuciones que puedan establecerse por unidad de tiempo, cumplimiento de objetivos, o cualesquiera otros conceptos salariales. Con este motivo la jurisprudencia reclama que dicha cláusula sea explícita, clara, indubitable, manifiesta y que se exponga de modo claro y terminante⁶⁴⁷.

La finalidad de esta exigencia es doble. En primer lugar, permite la revisión jurisdiccional de la suficiencia de la compensación, en orden a declarar la existencia de un posible abuso de derecho cuando se aprecie la quiebra del principio de reciprocidad de las prestaciones. En segundo lugar, hace posible la efectividad de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se admite plenamente la posibilidad de que el trabajador rescinda el pacto de exclusiva⁶⁴⁸, lo que no puede hacer, por tratarse de acto ilícito, en los casos de concurrencia desleal, donde la obligación de abstención nace de la norma legal y no del pacto, y recupera su libertad de trabajo en otro empleo, sin más requisito que el de

⁶⁴⁵ STS 3 de junio de 1986 (Ar. 3454). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁶⁴⁶ STSJ Extremadura 23 de octubre de 1992 (Ar. 4722). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁶⁴⁷ STSJ Extremadura 23 de octubre de 1992 (Ar. 4722). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁶⁴⁸ Según MONTROYA MELGAR también cabe la revocación por mutuo acuerdo de las partes, *Dercho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 325.

comunicarlo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días. En este caso, lógicamente, perderá el trabajador la compensación económica pactada y cuantos demás derechos estén vinculados a la plena dedicación.

Este derecho de rescisión unilateral que se reconoce en favor del trabajador es una norma imperativa, un mínimo de derecho necesario, y por tanto, no puede renunciar a este derecho, bajo sanción de nulidad de la renuncia si se hiciera. Sin embargo, este no es el régimen que se aplica a dos relaciones laborales de carácter especial. En primer lugar, en los altos cargos de la propia formulación de la norma se puede deducir que existe un mecanismo legal o contractual que garantiza el cumplimiento del pacto de exclusiva en sus propios términos. En segundo lugar, respecto de los artistas en espectáculos públicos, se establece que el pacto no podrá ser rescindido unilateralmente por el artista durante su vigencia.

En cuanto a la periodicidad y forma de pago de la compensación cualquier acuerdo entre las partes es válido. Puede pactarse un pago con una periodicidad mensual, trimestral, anual, e incluso una cantidad alzada a satisfacer en fecha determinada o a la conclusión de la relación laboral.

2.9.9.- PACTO DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA

El artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores regula un mecanismo de sujeción del trabajador a la empresa, cuya finalidad no es tanto la protección de la clientela del empresario, como la protección y rendimiento de las inversiones empresariales, aún cuando, indirectamente, puede coadyuvar al primero de los fines⁶⁴⁹. Este precepto constituyó una novedad normativa en el año 1980, ya que si bien la jurisprudencia lo había puesto en práctica, sobre todo en relación con la prohibición de concurrencia desleal. No fue hasta la promulgación de esta norma laboral cuando se positivizó⁶⁵⁰. Son los denominados pactos de permanencia en la empresa.

Además de este precepto, el art. 8.2 RD 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial de alta dirección determina que cuando este directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la empresa durante un período de duración determinada, podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios si aquél abandona el trabajo antes del término fijado⁶⁵¹.

Consiste en la posibilidad de pactar la obligación del trabajador de permanecer en la empresa durante un cierto tiempo cuando el empresario, a su cargo, haya proporcionado al trabajador una especialización profesional para poner en marcha proyectos determinados, o para realizar un trabajo específico. Este pacto, por lo tanto, tiene como objetivo el asegurar una estancia mínima del trabajador que recibió la formación en la empresa con el fin de garantizar que ésta, costeada por el empresario, redunde en su beneficio. Se trata de recuperar la formación que el empresario realizó, por esta razón, el Estatuto de los Trabajadores no

⁶⁴⁹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 326.

⁶⁵⁰ LOPEZ AINORTE, *La competencia del trabajador con su empresa*, Pamplona, (Aranzadi), 1997, pág. 101.

⁶⁵¹ Sobre este tema véase MOLERO MANGLANO, *El contrato de alta dirección*, Madrid, (Cívitas), 1995, págs. 251 ss.

contempla ninguna contraprestación económica a favor del trabajador, puesto que ya fue beneficiario de la formación⁶⁵².

El pacto de permanencia tiene una duración máxima de dos años para los trabajadores vinculados a la empresa por un contrato de trabajo de régimen común. Se han planteado algunos problemas cuando se acuerdan pactos por dos años en contratos de duración inferior. La solución de la jurisprudencia ha sido considerar que no existe abuso de derecho en este tipo de cláusulas ya que no puede afirmarse que el trabajador estará obligado a aceptar la posible prórroga propuesta por el empresario, ya que en caso contrario deberá hacer frente al pago de la indemnización correspondiente. Es evidente que si se extingue el contrato de trabajo, todas sus cláusulas quedan sin vigencia, incluido el pacto de permanencia, y que en caso de prórroga, ha de concurrir la voluntad de ambas partes⁶⁵³.

En el supuesto que se pactara un período superior no se originará la nulidad del mismo, sino la sustitución del plazo establecido por el máximo legalmente regulado, de acuerdo con la aplicación de la regulación contenida en el art. 9.1 del Estatuto de los Trabajadores. Así, por ejemplo, si se pactó un período de tres años, como la ley limita a dos, se ha de entender que éste es el plazo que se aplica⁶⁵⁴. En cambio, no existe esta limitación temporal si el contrato afecta a personal directivo, en cuyo caso, el pacto de permanencia alcanzara hasta el término fijado.

El plazo de la obligación de permanencia, cualquiera que sea su duración, hay que computarlo a partir de la adquisición de la especialización, y por tanto, de la puesta en marcha del proyecto o del comienzo de la realización del trabajo específico; a no ser que el trabajador se incorpore a proyecto ya iniciado o a un trabajo que ya se está realizando, en cuyo caso el plazo se computan a partir del momento en que la especialización profesional haya terminado, incluso pueden darse supuestos en los que el comienzo del cómputo del pacto se lleva a cabo una vez finalizada una excedencia voluntaria disfrutada después de haber recibido la formación⁶⁵⁵.

Dicho pacto deberá formalizarse siempre por escrito, por lo que esta regulación eleva la necesidad de forma a requisito *ad solemnitatem*, de manera que en caso de falta de forma se predicará la nulidad del pacto; o dicho de otra manera, no cabe la existencia de un pacto oral en esta materia⁶⁵⁶.

En todo caso, cualquiera que sea la naturaleza del contrato, es requisito esencial para su validez que se haya proporcionado al empleado una especialización profesional con cargo al empresario que, en caso de duda, deberá ser éste quien acredite esta circunstancia⁶⁵⁷. El Estatuto de los Trabajadores está pensando en una formación especial, al margen de la normal⁶⁵⁸, dirigida a realizar trabajos muy concretos, de manera que el trabajador puede llegar

⁶⁵² STSJ Baleares de 1 de abril de 1992 (Ar. 1786). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló, STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 de abril de 1993 (Ar. 2105). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez y STSJ Galicia de 27 de agosto de 1996 (Ar. 2753). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro.

⁶⁵³ STSJ Comunidad Valenciana 18 de octubre de 1996 (Ar. 4251) y STSJ Extremadura 6 de mayo de 1999 (Ar. 2271).

⁶⁵⁴ STSJ Cataluña 7 de enero de 1999 (Ar. 71). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

⁶⁵⁵ STSJ Madrid 25 de junio de 1993 (Ar. 3185). Ponente Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jiménez Sánchez.

⁶⁵⁶ Sobre dichos requisitos formales, STS 18 de mayo de 1990 (Ar. 4360). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes y STS 23 de julio de 1990 (Ar. 6468). Ponente Excmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁶⁵⁷ STSJ Cataluña 16 de julio de 1999 (Ar. 3154). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

⁶⁵⁸ STSJ Extremadura 6 de mayo de 1999 (Ar. 2271). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano.

a convertirse en un objeto muy valioso para su empresario, y por la misma razón, codiciable para otras empresas de la competencia. Además, se regula que sólo podrá llegarse a este pacto cuando la formación que se pretende "proteger" la costeó el empresario; por lo que no cabrá este acuerdo cuando la instrucción recibida por el trabajador hubiera sido financiada por cualquier otra persona, física o jurídica, que no sea el empresario.

En este tema, en cuanto que el pacto de permanencia tiene su fundamento en el daño que se causa a las empresas que facilitan la realización de un curso de especialización mediante el abono de los gastos aparejados a su desarrollo, permitiendo al trabajador aprovecharse de sus enseñanzas, lo que legitima el reintegro de aquéllos cuyo alcance fue legítimamente pactado, no puede constituir la realización de la simple formación que todas las empresas dan a sus trabajadores⁶⁵⁹, como sucede actualmente en los contratos en prácticas que van acompañados de simples cursillos⁶⁶⁰.

3.- LA BUENA ESTÁ PRESENTE EN TODOS LOS MOMENTOS DE LA RELACION

La buena fe, como principio general del derecho ha de estar presente en cualquier momento de la relación jurídica. Esta teoría se aplica en todos aquellos sectores del ordenamiento jurídico en los que se aplica directamente esta figura jurídica, bien se trate del Derecho Civil⁶⁶¹, del Derecho Mercantil⁶⁶² o incluso del Derecho Administrativo⁶⁶³. Es ésta, asimismo, la opinión que ha presentado el Tribunal Supremo desde tiempos relativamente lejanos, cuando afirmó que es "*exigible a cada momento la necesidad de fidelidad*"⁶⁶⁴.

Por supuesto, esta omnipresencia de la buena fe también cabe encontrarla en todos los momentos que transcurren en la relación laboral, o si se prefiere, para concretar, en todos los estadios del contrato de trabajo. Así tanto el Tribunal Supremo⁶⁶⁵, como las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia lo han entendido, incluso una de estas salas presenta en sus sentencias una cierta cláusula de estilo sobre este tema que se puede enunciar de la siguiente manera:

*"la celebración del contrato de trabajo sujeta a las partes contratantes al mutuo deber de acomodar su comportamiento, a lo largo de todo el desarrollo de la relación laboral, a las exigencias que conlleva el principio básico de la buena fe"*⁶⁶⁶.

⁶⁵⁹ STSJ Cataluña 29 de octubre de 1999 (Ar. 4394). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

⁶⁶⁰ Sobre este tema véase la STSJ Cataluña 11 de noviembre de 1999 (Ar. 3963). Ponente Ilmo. Sr. D. César Álvarez Martínez y STSJ País Vasco 18 de enero de 2000 (Ar. 241). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Iturri Gárate.

⁶⁶¹ Entre la doctrina extranjera véase GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1928, pág. 47 y LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 108. Respecto a la doctrina española, principalmente DIEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, págs. 136-137.

⁶⁶² Entre otros véase BATALLER GRAU, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid, (Tecnos), 1997, pág. 10.

⁶⁶³ GONZALEZ PEREZ afirma que "Administración pública y administrado han de adoptar un comportamiento leal en todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les de vida y en las reacciones frente a los posibles defectos del acto", *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 92.

⁶⁶⁴ STS 2 de julio de 1925. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina García.

⁶⁶⁵ Entre muchas véase la STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 31 de marzo de 1987 (Ar. 1765). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁶⁶⁶ En las varias sentencias que utilizan esta expresión véase la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996 (Ar. 2836). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de

Esto significa que, ya desde tiempo anteriores, se predique la existencia de la buena fe como norma de conducta en la celebración y perfección, así como durante toda la ejecución y desarrollo del contrato en general⁶⁶⁷, como en lo que se refiere al contrato de trabajo⁶⁶⁸. Sin embargo, en esta declaración falta el reconocimiento de esta presencia también en momentos posteriores a la extinción del contrato. Ahora bien, el hecho que la mayoría de autores y de la jurisprudencia no hagan referencia a ella, no significa que no aparezcan supuestos en los que las partes también deben tenerla en cuenta. Principalmente, en el contrato de trabajo el ejemplo por excelencia, es la prohibición de competencia postcontractual regulada en el art. 21.2 TRET.

Quizás en esta materia la única crítica que pueda formularse proviene de que en las varias normas del todo el Ordenamiento Jurídico español que regulan la presencia de la buena fe no existe una regulación concreta sobre la necesidad de que la buena fe esté presente en todos los momentos de la regulación jurídica, como por ejemplo sucede en Derecho inglés, que en la sección 205 del Restatement (Second) of contracts, que tiene como título Duty of good faith and fair dealing, regula que todo contrato impone a cada una de las partes un deber de buena fe y de comportamiento justo en su formación y cumplimiento⁶⁶⁹. Es más, este problema es aún más patente en Derecho del Trabajo, donde la presencia normativa de este principio es aún más escasa, si cabe.

3.1.- BUENA FE EN EL NACIMIENTO

En primer lugar, tal y como se acaba de afirmar, la buena fe ha de estar presente en los primeros contactos que existe entre las partes, en lo que se puede denominar el inicio de la relación jurídica. Así, lo ha entendido la doctrina, entre ellos DIEZ-PICAZO, al opinar que todas las personas "*deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de sus relaciones*"⁶⁷⁰; la razón de esta existencia es muy sencilla, ya que, de acuerdo con ALONSO GARCIA, el contrato debe estar presidido por un "*clima de confianza recíproca desde su inicio*"⁶⁷¹.

Es evidente que esta presencia de la actuación de la buena fe en la etapa previa a la contratación no se debe a su regulación en las diversas normas, entre las que cabe citar el Estatuto de los Trabajadores, ya que no está específicamente regulada en la normativa española, sin embargo, en derecho comparado este tema sí está expresamente contemplado,

1996 (Ar. 3696). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Andalucía/Málaga de 27 de noviembre de 1996 (Ar. 3886). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

⁶⁶⁷ Entre las sentencias del Tribunal Supremo que lo entienden de esta manera véase la STS (Sala Civil) 7 de junio de 1995 (Ar. 4632). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros. También lo ha interpretado de este modo, DIEZ-PICAZO, Prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Civitas), 1982, pág. 12.

⁶⁶⁸ En este aspecto véase la STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 21 de diciembre de 1987 (Ar. 8991). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁶⁶⁹ Sobre este tema en Derecho Inglés, véase DOWNES, *Contracts*, Londres, (Blackstone Press Limited), 1995, págs. 124 ss. Tampoco existe un precepto similar a éste en el Derecho francés, sobre éste véase AA VV, *Code civil*, Paris, (Daloz), 1999, pág. 924.

⁶⁷⁰ DIEZ-PICAZO, prólogo al libro de WIEACKER, pág. 12.

⁶⁷¹ ALONSO GARCIA, "La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo", *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Madrid, (Univesidad de Madrid), 1980, pág. 70. En sentido similar, aunque respecto a todo tipo de contrato, véase BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 91.

principalmente en dos ordenamientos. En primer lugar, en el Derecho Italiano, concretamente en el Código Civil, el art. 1337 Cc regula que "*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*", y además, en el art. 1328.1 de esta misma norma, se establece un derecho a indemnización a favor de quien de buena fe, ignorando la revocación de la oferta, ya iniciado la ejecución del contrato⁶⁷². En segundo lugar, en el Derecho Portugués, también en su Código Civil, el art. 227 Cc establece que "*Quem negocia com outrem para conclusao de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé*".

Ya que ni el Código Civil español, ni en el Estatuto de los Trabajadores, como se acaba de comprobar, presentan norma alguna que regule esta presencia, ha tenido que ser la doctrina quien permita aplicar la buena fe en esta fase. De esta manera, DE LOS MOZOS, por sólo citar a un autor, asevera que "*en los tratos preparatorios del contrato podemos hablar de buena fe in contrahendo*⁶⁷³, ya que hay que entenderla como una manifestación subsidiaria de la culpa in contrahendo⁶⁷⁴".

Sin embargo, en este tema hay que realizar una precisión, ya que si se considera que con el inicio de las negociaciones entre las partes se establece una relación jurídica que, aun no siendo la relación contractual, es ya una relación de confianza que impone recíprocas obligaciones con un contenido positivo, se puede asimilar la culpa in contrahendo a la imputabilidad contractual, es decir, a aquella imputabilidad, a aquella culpa, que se encuadra en una relación de obligación. Ahora bien, si, por el contrario, se estima suficiente para justificar la imputabilidad de que se trata, y se reconduce sin más esta obligación a un genérico deber del *alterum non laedere*, que es específica en una obligación de respeto, siempre que la esfera de intereses ajenos venga de hecho a estar bajo la posibilidad de una injerencia por nuestra parte, se entiende que podrá ser incluida dentro de la culpa extracontractual⁶⁷⁵. Parece que, al menos en nuestro ordenamiento, no es necesario acudir a esta segunda vía, ya que pueden ser incluidas todas las actuaciones iniciales dentro de esta categoría de la buena fe *in contrahendo*.

En esta materia los ejemplos que se han ofrecido para que se puedan incluir en esta categoría de buena fe en el inicio de la relación contractual son variados. Así cabe citar, entre muchas, la de guardar el secreto y la discreción debida, la custodia y conservación del objeto del futuro y eventual contrato⁶⁷⁶, los deberes de información o de aclaración, principalmente en razón a la posibilidad de que la esfera de intereses de la otra parte resulte perjudicada como consecuencia de la omisión de las informaciones y aclaraciones debidas⁶⁷⁷. Por supuesto, hay que incluir también las obligaciones de información que tiene el empresario respecto de las

⁶⁷² Sobre la aplicación de este precepto al contrato de trabajo véase FERRARO, *I contratti di lavoro*, Padua, (CEDAM), 1991, págs. 26-27.

⁶⁷³ También sobre este tema véase EMBID IRUJO, "La protección del asegurado: su consideración como consumidor. Derecho de seguros", *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, (CGPJ), 1996, pág. 28 y LLOBET i AGUADO, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, (Marcial Pons), 1996, pág. 14.

⁶⁷⁴ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 223. Igualmente, GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 892. Respecto a la doctrina extranjera véase LARENZ, *Derecho civil. Parte general*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 59.

⁶⁷⁵ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 91.

⁶⁷⁶ LLOBET i AGUADO, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, (Marcial Pons), 1996, pág. 14.

⁶⁷⁷ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 110. Igualmente, ALPA, y PATTI, *Le clausole ressatorie nei contratti con i consumatori*, Milán, (Giuffrè Editore), 1997, pág. 89.

cláusulas del contrato de trabajo, derivadas del art. 8 TRET, tal y como se ha analizado anteriormente.

Tradicionalmente, en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el supuesto más significativo, aunque no sea donde más se haya utilizado el concepto de la buena fe a la hora de analizar su régimen jurídico, ha sido el precontrato, como acuerdo entre una persona física y, normalmente, una empresa a cuya virtud se obligan a concluir, en el futuro, el contrato de trabajo definitivo, cuya efectiva celebración queda demorada pero, al mismo tiempo, comprometida. Las partes se comprometen a hacer efectiva en un tiempo futuro la conclusión del contrato de trabajo que, por el momento, no desean o no pueden celebrar como definitivo⁶⁷⁸.

En cuanto exclusivamente a la aplicación de esta figura jurídica a esta situación preliminar se deben advertir dos cuestiones. En primer lugar, no existe un derecho de buena fe en las negociaciones entre personas para que éstos lleguen a un acuerdo, tal y como se puede comprobar también en la negociación de buena fe en los convenios colectivos, pero sí que puede existir algo que los obligue al deber de buena fe en las negociaciones⁶⁷⁹. En segundo lugar, genera obligaciones para ambas partes, ya que el empresario queda obligado a dar trabajo y el trabajador a ponerse a disposición del citado empresario⁶⁸⁰, por lo que, en caso de incumplimiento, cualquiera de las partes, podrá reclamar ante la jurisdicción social.

Este tema, al menos en nuestro Ordenamiento Jurídico, no presenta ningún problema, ya que, simplemente por el hecho de haber iniciado unas negociaciones existe la necesidad de actuar conforme a la buena fe. Sin embargo, no puede imponerse a las partes un sistema que no les permita separarse de los principios de acuerdo que se toman. Así, por ejemplo, si se defiende que las negociaciones deben seguir su curso hasta la oferta definitiva, a menos de que exista un desacuerdo previo, que sólo podrá ser justificado por la divergencia de intereses económicos, y que en caso contrario, se considera que se contraría a la buena fe y que debe generar responsabilidad, se está creando un sistema excesivamente rígido⁶⁸¹.

Por esta razón, en el Derecho Inglés no existe este deber de buena fe ya que por ejemplo en los negocios, las partes suelen utilizar argumentos durante la negociación que no son ciertos, y que, sin embargo, son socialmente aceptados⁶⁸². Incluso se ha llegado a afirmar que se puede dar todo lo contrario, ya que existe una expresión jurídica que resume la ideología en esta materia, *at arm's length*, que quiere decir, aproximadamente, procurando cada uno sus propios intereses⁶⁸³. Sólo cuando no se cumpla lo preacordado o cuando se varíen los aspectos a los que se había llegado de manera "definitiva" se estará ante una situación de mala fe⁶⁸⁴.

⁶⁷⁸ SEMPERE NAVARRO, "La preparación del contrato de trabajo", Documentación Laboral, número 34, 1991, pág. 50.

⁶⁷⁹ MARTINEZ GIRON, "El precontrato de trabajo en la jurisprudencia", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 19, 1984, pág. 450.

⁶⁸⁰ STSJ Galicia de 26 de abril de 1996 (Ar. 1281). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

⁶⁸¹ LLOBET i AGUADO, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, (Marcial Pons), 1996, pág. 16. En un sentido similar véase la STS (Sala Civil) 29 de enero de 1965 (Ar. 263). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu.

⁶⁸² BARNET, *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, pág. 102.

⁶⁸³ BURTON, "Breach of contract and the Common Law duty to perform in good faith", citado por BARNET, *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, pág. 256.

⁶⁸⁴ ATIYAH, *An introduction to the Law of contract*, Oxford, (Clarendon Press), 1995, pág. 90.

Sin embargo, cualquiera de estas dos teorías contrapuestas es difícil de aplicar en el contrato de trabajo, fuera de lo ya observado para el precontrato. Normalmente el empresario ofrecerá al trabajador unas condiciones determinadas que éste podrá negociar mínimamente, ya que no suelen constituir ofertas vinculantes. Si acaso, como se ha podido comprobar, la única medida correctora podría ser la aplicación de la teoría mercantil de las condiciones generales de la contratación.

3.2.- BUENA FE EN LA EJECUCION

El régimen común de presencia de la buena fe en el contrato de trabajo aparece durante la ejecución del mismo. Los motivos son variados. Su duración o el máximo contacto entre el empresario y el trabajador ya que durante este período están obligados a cumplir con todos los deberes, tanto los fundamentales como los accesorios, pueden ser quizás las razones fundamentales. Este hecho constatado supone que el estudio de la buena fe durante el desarrollo del contrato de trabajo se realiza durante toda la investigación, por tanto, en este capítulo, el análisis se va a limitar aquellos supuestos que presentan algún tipo de especialidad respecto a la simple ejecución del contrato de trabajo. La característica común de todos ellos es que durante dichos períodos, por múltiples motivos, el trabajador no está obligado a prestar su obligación principal, el trabajo, pero sí debe seguir cumpliendo con toda una serie de deberes secundarios o accesorios, entre los que claramente se encuentra la buena fe.

En esta línea la jurisprudencia se ha encargado de recordar a los trabajadores que este deber de buena fe contractual es un elemento esencial del contrato de trabajo, por lo que debe desarrollarse no sólo durante las horas de permanencia del trabajador en el centro de trabajo, sino que ha de extenderse a todos aquellos actos propios de la vida del empleado, aunque no guarden relación con el ejercicio de su actividad laboral⁶⁸⁵. Por supuesto, tal y como se ha visto en el capítulo dedicado a su estudio, estas afirmaciones siempre han de ser acogidas con ciertas reticencias.

Entre los supuestos que van a ser analizados en este capítulo, hay que diferenciar cuatro grupos. En el primero, se hace referencia a aquellos casos en los que el trabajador no puede prestar su trabajo porque el empresario no le asigna actividad laboral. En el segundo, se incluyen todas aquellas situaciones relacionadas directamente con la jornada laboral. En el tercero, se analizan toda una serie de actos que se incluyen dentro de la suspensión y excedencia del contrato de trabajo. En el cuarto, y último, se dan dos casos muy concretos, y que guardan escasa relación, tanto con los tres grupos anteriores, como entre ellos mismos.

3.2.1.- MOMENTOS EN LOS QUE EL EMPRESARIO NO DA OCUPACION EFECTIVA

De acuerdo con el art. 30 TRET, el empresario está obligado a dar trabajo al trabajador una vez vigente el contrato de trabajo, y en caso contrario, deberá pagarle el salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo. Como puede comprobarse, durante este período las obligaciones de las partes están vigentes, porque de hecho, y es ésta la que más interesa en este momento, el trabajador está obligado a trabajar. De la misma manera, también se conserva durante estos momentos el deber de seguir cumpliendo con su contrato según las normas de la buena fe.

⁶⁸⁵ STSJ Asturias 7 de mayo de 1999 (Ar. 1463). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández y STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2219). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

Así, si bien la jurisprudencia, en una sentencia ya con una cierta antigüedad permitió que durante este período el trabajador pudiera trabajar en otra empresa, como puede observarse cuando declara que no es válido el despido de un trabajador que trabaja en otra empresa durante el período de tiempo en que el empresario le paga el salario pero no le da trabajo efectivo, por lo que el tribunal sólo ha de condenarle a devolver el sueldo⁶⁸⁶, esta no es la opinión mayoritaria, ni actual. En momentos posteriores, el Tribunal Supremo ha entendido que la buena fe también ha de estar presente, por lo que ha declarado desleal la concurrencia que pueda llevarse a cabo en estos casos. Véase el supuesto en el que un trabajador está reincorporado por la empresa a su plantilla a todos sus efectos, en especial, percibo del salario correspondiente, si bien con exoneración de prestación efectiva de trabajo y asistencia a la fábrica, a su vez, hasta la fecha del despido vino realizando trabajo lucrativo reparando, en taller propio o ajeno, receptores de radiofonía y televisión de diversas marcas comerciales, siendo así, que la empresa se dedica a la fabricación y venta de los aparatos receptores y de tocadiscos, así como a su reparación⁶⁸⁷.

3.2.2.- SUPUESTOS FUERA DE LA JORNADA ORDINARIA

Aparecen seis supuestos que están íntimamente relacionados con la propia jornada laboral, en los cuales se exige que el trabajador siga comportándose de acuerdo con los dictados de la buena fe contractual durante estos períodos. Como se podrá comprobar la gran mayoría de supuestos expuestos son referentes a la concurrencia desleal, que es quizás la exteriorización que más problemas ha planteado, y además que permite de una manera más eficaz la realización en otros momentos que no sean los específicos de la jornada laboral.

A) Descanso diario

La jurisprudencia ha exigido este comportamiento durante las horas que median entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, de acuerdo con el régimen jurídico determinado en el art. 34.3 TRET. Los supuestos analizados por la jurisprudencia, pero, tal y como se ha dicho, los casos de concurrencia desleal son los más comunes, especialmente aquéllos en los que el trabajador al terminar la jornada con el demandante, se dedicó a prestar sus servicios en otra empresa que realizaba idéntica actividad que la de aquél, sin haber reclamado ni obtenido su autorización, y en la que continua trabajando diariamente⁶⁸⁸.

Determinada la categoría general se citan tres ejemplos. En el primer caso, el trabajo competitivo se llevaba a cabo en una industria de calzado⁶⁸⁹. En el segundo caso, y éste es un supuesto relativamente común, incluso en la actualidad, la conducta prohibida se realiza en talleres de reparación de vehículos de motor⁶⁹⁰. En tercer lugar, si los trabajadores al terminar su jornada en la empresa demandada, en unión de otro trabajador de la misma, prestaban

⁶⁸⁶ STS 18 de enero de 1952 (Ar. 185). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covian Frera.

⁶⁸⁷ STS 11 de noviembre de 1982 (Ar. 6564). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González.

⁶⁸⁸ En este tema véase la STS 2 de julio de 1964 (Ar. 3913). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes, STS 11 de junio de 1979 (Ar. 2642). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholí y STS 19 de julio de 1985 (Ar. 3819). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Igualmente, STCT 14 de abril de 1982 (Ar. 2211). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés.

⁶⁸⁹ STCT 21 de junio de 1974 (Ar. 3109). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 11 de abril de 1975 (Ar. 1805). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁶⁹⁰ Sobre este tema véase la STCT 7 de diciembre de 1978 (Ar. 6934). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 8 de julio de 1981 (Ar. 4808). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. Igualmente, STSJ Andalucía/Sevilla de 13 de abril de 1993 (Ar. 1750). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Recuero Saldaña y STSJ Cataluña de 16 de noviembre de 1993 (Ar. 4894). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

servicios por cuenta propia, efectuando instalaciones en un edificio, sin autorización de su empresa⁶⁹¹.

Sin embargo, dentro del tema de la concurrencia desleal durante este período, el Tribunal Supremo entendió que no existía conducta calificadora de transgresión cuando el trabajador desde las seis de la mañana y una vez cerrada la sala de fiestas de la empresa en la que trabajaba, lo hiciera también en una venta perteneciente a otra empresa, ya que, según el tribunal sólo indica que el trabajador por natural deseo de aumentar sus ingresos o quizá por necesidades de su economía familiar, trabajaba durante una jornada mayor haciendo sus horas de trabajo para empresas distintas que no podían sufrir perjuicio alguno por no interferirse sus respectivos períodos temporales de actividad⁶⁹².

Ahora bien, este mismo argumento ha sido utilizado, *a sensu contrario*, en otros supuestos en los que no existía una verdadera concurrencia desleal, sobre todo cuando el trabajador, conductor de una empresa dedicada al transporte por carretera, después de la jornada laboral y sin conocimiento ni autorización de ésta, ha prestado servicios para otra empresa de la misma actividad. En estos casos los tribunales han entendido que el motivo de la sanción se debe a que el trabajador sufre excesivo desgaste físico con mermas de las condiciones de seguridad mínima para su función de conductor, ya que suele regresar a altas horas de la madrugada⁶⁹³.

De la misma manera, a parte de la concurrencia, también pueden encontrarse supuestos que han motivado la sanción de despido cuando, sin autorización ni conocimiento del encargado de la obra en unión de otro compañero, fue sorprendido cuando utilizaba una grúa de la empresa para cargar una carroceta de bovedillas que se encontraba fuera del recinto de la obra⁶⁹⁴, o, si un trabajador de una concesionaria de autopistas, finalizada la jornada laboral y volviendo de un centro asistencial de dicha empresa circuló en sentido contrario por un túnel de cuatro kilómetros⁶⁹⁵. También existe un supuesto, ciertamente extraño para ser incluido en la transgresión de la buena fe contractual, en la que el Tribunal Supremo considera que se debe reprimir una conducta de un trabajador, que siendo vigilante se niega a prestar el auxilio requerido una vez finalizada la jornada laboral⁶⁹⁶.

B) Descanso dentro de las jornadas

Este deber de comportarse según la buena fe contractual también ha de ser mantenido durante los períodos de descanso dentro de la jornada, bien en los casos de “períodos del bocadillo” en jornadas continuadas o los tiempos correspondientes en jornadas partidas, según el art. 34.4 TRET. Por esta razón, se ha declarado que existió concurrencia desleal de un trabajador por realizar prestaciones similares a otra empresa durante el tiempo dedicado a la comida⁶⁹⁷.

⁶⁹¹ STCT 22 de abril de 1974 (Ar. 1833). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón.

⁶⁹² STS 29 de noviembre de 1969 (Ar. 4867). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

⁶⁹³ Sobre este tema véase la STCT 2 de junio de 1973 (Ar. 2457). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 4 de mayo de 1979 (Ar. 2844). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García y STCT 17 de febrero de 1981 (Ar. 1059). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

⁶⁹⁴ STCT 31 de marzo de 1978 (Ar. 2067). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁶⁹⁵ STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2219). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

⁶⁹⁶ STS 22 de noviembre de 1989 (Ar. 8228). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁶⁹⁷ STSJ Cataluña 18 de mayo de 1998 (Ar. 2766). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio M^a Palos Peñarroya.

C) Descanso mínimo semanal

También ha de verificarse este comportamiento durante los días de descanso mínimo semanal, de acuerdo con la regulación establecida en el art. 37.1 TRET. En este caso, los supuestos analizados son de concurrencia desleal, y consisten en realizar trabajos por cuenta propia, como pueden ser la instalación de limitadores de corriente⁶⁹⁸ o la realización de muebles de cocina análogos a los de la empresa en la que prestan servicios, ofreciéndolos a precios más baratos que los de ésta⁶⁹⁹, o la realización de trabajos por cuenta ajena⁷⁰⁰.

D) Fiestas laborales

De la misma manera habrá de observarse esta conducta las fiestas laborales, retribuidas y no recuperables, según el art. 37.2 TRET. En caso contrario, tanto si el trabajador lleva a cabo actividades por cuenta propia o por cuenta ajena, por supuesto, siempre que sean consideradas como concurrenciales, la calificación del despido será la procedencia⁷⁰¹.

E) Permisos

La buena fe también ha de estar presente mientras el trabajador se ausenta, previo aviso y justificación, con derecho a remuneración, en los supuestos de permisos. De nuevo los casos analizados por la jurisprudencia son de concurrencia desleal, y se dan tanto, por haber estado trabajando en otras actividades mientras disfrutaba de un permiso de cinco días que había obtenido para atender a unos familiares⁷⁰² o cuando se llevan a cabo actos que pueden ser incluidos dentro de la categoría general de concurrencia desleal mientras se ausenta de la empresa para ir a un reconocimiento médico⁷⁰³.

F) Vacaciones

El trabajador deberá conducir sus actos según los criterios de la buena fe contractual mientras esté disfrutando del período de vacaciones anuales retribuidas, según el art. 38.1 TRET. En este tema existe una discusión tradicional que radica en la posibilidad que tiene el trabajador de prestar servicios para otra empresa durante este período. En principio, y en

⁶⁹⁸ STCT 24 de junio de 1975 (Ar. 3341). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 22 de octubre de 1977 (Ar. 5223). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁶⁹⁹ STCT 7 de julio de 1977 (Ar. 4030). Ponente Ilmo. Sr. D. Higinio Bartolomé Sanz y STCT 12 de julio de 1977 (Ar. 4180). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁰⁰ STCT 28 de junio de 1977 (Ar. 3752). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 21 de septiembre de 1982 (Ar. 4877). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 26 de octubre de 1982 (Ar. 5706). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Campos Alonso.

⁷⁰¹ En este tema véase, entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo, la STS 5 de marzo de 1945 (Ar. 353), STS 11 de mayo de 1962 (Ar. 2347). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algorta y STS 14 de julio de 1987 (Ar. 5369). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. En el mismo sentido, entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, véase la STCT 13 de junio de 1978 (Ar. 3646). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 20 de junio de 1979 (Ar. 4206). Ponente Ilmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STCT 12 de marzo de 1980 (Ar. 1547). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 15 de abril de 1980 (Ar. 2119). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 4 de noviembre de 1980 (Ar. 5587). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 18 de mayo de 1982 (Ar. 2935). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁷⁰² STCT 28 de septiembre de 1978 (Ar. 4798). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 2 de septiembre de 1982 (Ar. 4653). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁷⁰³ STCT 1 de junio de 1982 (Ar. 3300). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

virtud de la posibilidad de pluriempleo que tiene el trabajador durante todo el año, el hecho de trabajar durante las vacaciones retribuidas concedidas por la empresa en la que presta servicios es posible, según ha declarado el Tribunal Supremo, si no existe concurrencia desleal⁷⁰⁴. En este caso, el empresario podría reclamar, si lo considera oportuno, ante el juez, y éste podría condenar al trabajador exclusivamente al reintegro a la empresa de las cantidades por tal concepto percibidas, por el hecho de haberse contrariado la razón y causa de las vacaciones, que no es otra que el conceder un descanso al productor⁷⁰⁵.

Sin embargo, en la mayoría de ocasiones, el trabajador, mientras se encuentra en este período, se dedica a realizar trabajos por cuenta propia o para otra empresa que son totalmente incluíbles dentro de la categoría de la concurrencia desleal, por lo que reiteradamente los tribunales están considerando la procedencia de dichas conductas⁷⁰⁶.

3.2.3.- SUPUESTOS DE SUSPENSION O EXCEDENCIA

La buena fe ha de estar presente en aquellos supuestos en los que el contrato de trabajo está suspendido por la figura jurídica de la suspensión o por excedencia.

A) Suspensión

En cuanto a la suspensión del contrato de trabajo, supone un cese temporal, y por tanto, no definitivo, del contrato de trabajo, por lo que ha sido considerado por VIDA SORIA como un “*estado de letargo*”⁷⁰⁷, con el consiguiente cese temporal de las prestaciones recíprocas por las dos partes, tanto en lo que se refiere al trabajo como a la retribución, como así lo regula el art. 45.2 TRET. Sin embargo, ha sido claramente delimitado por la jurisprudencia principalmente del Tribunal Supremo⁷⁰⁸ como por la doctrina⁷⁰⁹, en el sentido de que la suspensión exonera al trabajador del deber de trabajar pero no del cumplimiento del resto de las obligaciones como la buena fe y contribución a la mejora de la producción⁷¹⁰, ya que, por muy suspendido que esté el contrato, no queda su titular habilitado para perjudicar directamente la actividad del empleador a cuyo servicio se pretende luego reingresar⁷¹¹.

De acuerdo con el art. 45.1 TRET el contrato de trabajo puede suspenderse por toda una serie de causas. Es evidente que en cualquiera de estas circunstancias, el trabajador

⁷⁰⁴ STS 15 de abril de 1989 (Ar. 2981). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁷⁰⁵ STCT 24 de marzo de 1977 (Ar. 1781). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁷⁰⁶ En este tema véase la STS 11 de febrero de 1985 (Ar. 629). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. De la misma manera, STCT 12 de febrero de 1973 (Ar. 647). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 25 de marzo de 1974 (Ar. 1579). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 16 de junio de 1978 (Ar. 3793). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 18 de abril de 1979 (Ar. 2341). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 18 de marzo de 1981 (Ar. 1918). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suarez, STCT 16 de junio de 1981 (Ar. 4116). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 11 de mayo de 1982 (Ar. 2777). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 17 de mayo de 1982 (Ar. 2879). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 1 de julio de 1982 (Ar. 4102). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁰⁷ VIDA SORIA *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1965, pág. 3.

⁷⁰⁸ Entre las múltiples sentencias que recogen esta doctrina véase la STS 13 de abril de 1982 (Ar. 2444). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 11 de mayo de 1984 (Ar. 3019). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 24 de mayo de 1984 (Ar. 3076). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 11 de diciembre de 1989 (Ar. 8948). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

⁷⁰⁹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 430.

⁷¹⁰ STSJ Cataluña de 10 de octubre de 1994 (Ar. 3846). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido y STSJ Cataluña 8 de julio de 1998 (Ar. 3187). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

⁷¹¹ STSJ Asturias de 10 de febrero de 1995 (Ar. 538). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier García González.

deberá actuar siguiendo los criterios inspirados por el principio general de la buena fe. Sin embargo, los supuestos analizados por la jurisprudencia se refieren sólo a cuatro conductas, que son, en orden de aparición en la lista de este precepto, la incapacidad temporal, la prestación del servicio militar, la suspensión de empleo y sueldo y, en cuarto lugar, la huelga.

a) Incapacidad Temporal

La letra c) del art. 45.1 TRET regula como causa de suspensión del contrato de trabajo la “*incapacidad temporal de los trabajadores*”. En este caso se ha considerado tradicionalmente, como se ha podido observar, que el trabajador está obligado a llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para conseguir su restablecimiento. O dicho de otra manera, que todas aquellas conductas que pudieran tener como resultado el retraso de la curación pueden ser consideradas infractoras de la buena fe contractual, por todos los motivos que han sido analizados; y en todo caso, según el Tribunal Supremo, en el supuesto que sea compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo o actividad, ésta debe realizarse en la empresa o con su autorización, pues sobre la misma pesa la carga de la cotización por el enfermo y por el sustituto a quien ha de retribuir⁷¹².

En el supuesto de la situación del trabajador en incapacidad temporal, los mayores conflictos han surgido en dos tipos de conductas del trabajador, el trabajar y la realización de actividades durante este período, que son bastante parecidas ya que el resultado de ambas es el mismo, el retraso o la imposibilidad de curación⁷¹³.

En el primer caso, la realización de trabajos durante la baja, se deben realizar, antes de ver los supuestos más comunes analizados por la jurisprudencia, tres aspectos de este tema⁷¹⁴.

Primero, aunque la situación de incapacidad temporal pueda provenir tanto de enfermedad⁷¹⁵ como de accidente⁷¹⁶, las dos contingencias en su doble aspecto, profesional y

⁷¹² STS 12 de julio de 1990 (Ar. 6102). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁷¹³ Véase para el estudio de estos casos, RODRIGUEZ DEVESA y RODRIGUEZ HERGUETA, *La extinción del contrato de trabajo y su jurisprudencia*, Pamplona, (Aranzadi), 1984, págs. 639 ss; PENDAS DIAZ, “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido durante la incapacidad laboral transitoria”, *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1987, págs. 5 ss. IGLESIAS CABERO, “Transgresión de la buena fe contractual”, *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, (ACARL), 1992, págs. 217 ss y ALBIOL MONTESINOS, “Criterios jurisprudenciales en materia de despido disciplinario. Las causas de despido (II)”, *Tribuna Social*, número 17, mayo 1992, pág. 16.

⁷¹⁴ Sobre este tema véase AGUILERA IZQUIERDO, “Despido disciplinario por realización de trabajos durante la situación de incapacidad temporal”, *Aranzadi Social*, Volumen III, 1998, págs. 2648 ss. En Francia también ha sido considerada esta conducta como transgresora de la buena fe contractual, CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen V*, Turín, (UTET), 1992, pág. 174.

⁷¹⁵ En este tema véase la STS de 22 de abril de 1960 (Ar. 2299). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 25 de junio de 1973 (Ar. 2848). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez, STS 4 de julio de 1973 (Ar. 3267). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 8 de junio de 1982 (Ar. 3940). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González y STS 5 de octubre de 1988 (Ar. 7533). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. Asimismo, STCT 18 de enero de 1973 (Ar. 174). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 7 de junio de 1973 (Ar. 2564). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 26 de junio de 1973 (Ar. 2948). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 4 de julio de 1973 (Ar. 3112). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza, STCT 5 de octubre de 1973 (Ar. 3654). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 22 de abril de 1974 (Ar. 1833). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 8 de octubre de 1974 (Ar. 3946). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 29 de enero de 1976 (Ar. 424). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 9 de julio de 1977 (Ar. 4099). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 30 enero de 1980 (Ar. 428). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. De la misma manera, STSJ Galicia de 10 de enero de 1992 (Ar. 217). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto, STSJ Madrid de 28 de enero de 1993

comun, suele suceder que la mayoría de supuestos canónicos como transgresores de la buena fe contractual provienen de una enfermedad común, que puede ser que sea la más fácil de simular su existencia o su no recuperación⁷¹⁷. Segundo, en cuanto al trabajo que lleve a cabo el trabajador que se encuentra en la situación de incapacidad temporal, es indiferente que éste se realice por medio de un contrato de trabajo⁷¹⁸, o si se prefiere, por cuenta ajena, de acuerdo

(Ar. 351). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Cataluña de 28 de enero de 1994 (Ar. 179). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido y STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de abril de 1995 (Ar. 1447). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

⁷¹⁶ Sobre este tema véase la STS 20 de diciembre de 1961 (Ar. 6). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez, STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2326). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 11 de noviembre de 1985 (Ar. 5754). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 26 de noviembre de 1985 (Ar. 5862). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 30 de abril de 1986 (Ar. 2284). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 30 de mayo de 1988 (Ar. 4668). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STS 12 de julio de 1988 (Ar. 6122). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. De la misma manera, STCT 15 de octubre de 1973 (Ar. 3820). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 21 de mayo de 1979 (Ar. 3276). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 24 de septiembre de 1979 (Ar. 5079). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 21 de enero de 1981 (Ar. 280). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 10 de febrero de 1981 (Ar. 887). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Igualmente, STSJ Cataluña de 11 de febrero de 1992 (Ar. 801). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Duplá de Vicente Tutor, STSJ Murcia de 3 de marzo de 1992 (Ar. 1461). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente, STSJ Cataluña de 4 de marzo de 1993 (Ar. 1502). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Duplá de Vicente Tutor y STSJ Madrid de 14 de abril de 1993 (Ar. 1963). Ponente Ilmo. Sr. D. José Hersilio Ruiz Lanzuela.

⁷¹⁷ En este tema las sentencias son innumerables. Así, en cuanto a sentencias del Tribunal Supremo véase la STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3183). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 28 de mayo de 1985 (Ar. 2775). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 29 de enero de 1986 (Ar. 298). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 5 de octubre de 1988 (Ar. 7532). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. En este mismo sentido, en lo que respecta a las decisiones del Tribunal Central de Trabajo, STCT 21 de noviembre de 1973 (Ar. 4678). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 14 de febrero de 1974 (Ar. 753). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 9 de abril de 1975 (Ar. 1750). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 24 de abril de 1976 (Ar. 2126). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 29 de enero de 1977 (Ar. 404). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 8 de febrero de 1979 (Ar. 812). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 14 de junio de 1980 (Ar. 3533). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4768). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 14 de octubre de 1982 (Ar. 5423). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castillo, STCT 15 de octubre de 1982 (Ar. 5448). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STCT 20 de octubre de 1982 (Ar. 5593). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 11 de noviembre de 1982 (Ar. 6216). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López. En lo que se refiere a las sentencias de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Navarra de 14 de enero de 1992 (Ar. 38). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Andalucía.Málaga de 11 de enero de 1993 (Ar. 108). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ la Comunidad Valenciana de 15 de enero de 1993 (Ar. 502). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopolda Carbonell Soler, STSJ Navarra de 5 de mayo de 1994 (Ar. 1927). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Canarias/Las Palmas de 15 de julio de 1994 (Ar. 2814). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Millán Hernández y STSJ Murcia de 19 de septiembre de 1997 (Ar. 3384). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

⁷¹⁸ Respecto a esta materia véase la STS 26 de julio de 1985 (Ar. 3833). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez, STS 24 de junio de 1986 (Ar. 3723). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 21 de marzo de 1989 (Ar. 1902). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz. En el mismo sentido, STCT 3 de junio de 1974 (Ar. 2731). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 19 de junio de 1974 (Ar. 3063). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 24 de octubre de 1974 (Ar. 4294). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 2 de marzo de 1976 (Ar. 1157). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 6 de julio de 1977 (Ar. 3965). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 2 de marzo de 1979 (Ar. 1407). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García, STCT 17 de diciembre de 1980 (Ar. 6727). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 20 de septiembre de 1982 (Ar. 4848). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 5 de octubre de 1982 (Ar. 5194). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 5 de octubre de 1982 (Ar. 5195). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Igualmente, STSJ Andalucía.Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1379). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Canarias/Las Palmas de 1 de septiembre de 1992 (Ar. 4249). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alcaide Alonso, STSJ Navarra de 11 de septiembre de 1992

con la regulación del art. 1.1 TRET o por cuenta propia⁷¹⁹. En todo caso, una de las características comunes que surgen en los dos supuestos es que normalmente este trabajo se suele desarrollar en una empresa o negocio de un familiar. Los supuestos son muy variados. Así van desde la realización de trabajos en un “*establecimiento de panadería que su mujer tiene abierto en el pueblo de Getafe*”⁷²⁰, “*despachar bebidas en un establecimiento cuyo titular es una hija del actor*”⁷²¹, trabajar en un “*taller perteneciente a un cuñado suyo*”⁷²², o incluso prestar servicios “*en una obra llevada a cabo por un contratista que resultó ser*

(Ar. 4301). Ponente Ilmo. Sr. D. José Antonio Alvarez Caperochipi, STSJ Galicia de 27 de enero de 1993 (Ar. 230). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor, STSJ Baleares de 14 de mayo de 1993 (Ar. 2560). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Wilhelmi Lizaur, STSJ Aragón de 5 de abril de 1994 (Ar. 1636). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Molins Guerrero, STSJ Asturias de 9 de septiembre de 1994 (Ar. 3392). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Prieto Fernández, STSJ Cantabria de 31 de enero de 1995 (Ar. 208). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego, STSJ Andalucía de 12 de enero de 1996 (Ar. 729). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Cataluña de 1 de febrero de 1997 (Ar. 711). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà.

⁷¹⁹ En este tema véase la STS de 22 de abril de 1960 (Ar. 2299). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 9 de marzo de 1975 (Ar. 1184). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila y STS 14 de marzo de 1985 (Ar. 1338). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández. Asimismo, STCT 14 de febrero de 1973 (Ar. 685). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 31 de marzo de 1973 (Ar. 1699). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 6 de julio de 1974 (Ar. 3457). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 19 de septiembre de 1974 (Ar. 3612). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 2 de diciembre de 1975 (Ar. 5414). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 14 de enero de 1977 (Ar. 79). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 17 de octubre de 1977 (Ar. 4860). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 9 de mayo de 1979 (Ar. 2972). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 14 de junio de 1980 (Ar. 3533). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 5 de mayo de 1981 (Ar. 3011). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 11 de febrero de 1982 (Ar. 807). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 2 de marzo de 1982 (Ar. 1304). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 17 de noviembre de 1982 (Ar. 6421). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STCT 24 de noviembre de 1982 (Ar. 6638). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés, STCT 10 de diciembre de 1982 (Ar. 7169). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 23 de diciembre de 1982 (Ar. 7711). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. De la misma manera, STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1711). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, STSJ Asturias de 20 de marzo de 1992 (Ar. 1149). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Eladia Felgueroso Fernández, STSJ Canarias/Las Palmas de 15 de enero de 1993 (Ar. 9). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alcaide Alonso, STSJ Canarias/Las Palmas de 15 de enero de 1993 (Ar. 5). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez, STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 de enero de 1993 (Ar. 191). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Alvarez Anlló, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 16 de septiembre de 1994 (Ar. 3281). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ Cataluña de 13 de enero de 1995 (Ar. 250). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco, STSJ Asturias de 5 de febrero de 1996 (Ar. 62). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández y STSJ Aragón de 12 de febrero de 1997 (Ar. 518). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Molins Guerrero.

⁷²⁰ STCT 20 de octubre de 1976 (Ar. 4593). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Respecto a este tema, STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. Igualmente, STSJ Navarra de 20 de noviembre de 1992 (Ar. 5623). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STSJ Baleares de 14 de mayo de 1993 (Ar. 2559). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló, STSJ Andalucía/Granada de 21 de diciembre de 1993 (Ar. 5462). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Felipe Vinuesa, STSJ Cataluña de 15 de febrero de 1994 (Ar. 574). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà y STSJ Murcia de 26 de enero de 1995 (Ar. 334). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan.

⁷²¹ STCT 6 de septiembre de 1981 (Ar. 5124). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. En el mismo sentido, STSJ Madrid de 2 de abril de 1992 (Ar. 2093). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez Molero, STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de mayo de 1993 (Ar. 2675). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de mayo de 1993 (Ar. 2275). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ Asturias de 24 de junio de 1993 (Ar. 2831). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Prieto Fernández, STSJ País Vasco de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 4752). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díez de Rábago Villar y STSJ Cataluña de 9 de mayo de 1996 (Ar. 2242). Ponente Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.

⁷²² STS 20 de diciembre de 1961 (Ar. 6). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez. De la misma manera, STCT 29 de enero de 1977 (Ar. 404). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

*sobrino suyo*⁷²³”. Tercero, es fundamental remarcar que la conducta transgresora de la buena fe contractual consiste, simplemente, en prestar servicios que, de alguna manera, puedan suponer un retraso en el proceso curativo. Por esta razón, no es necesario que este trabajo suponga un concurrencia prohibida respecto de la empresa en la que prestaba servicios antes de iniciarse el proceso de incapacidad temporal. En todo caso, si se da esta doble circunstancia, en algunas sentencias se ha considerado como una especie de circunstancia agravante, por ejemplo, cuando el trabajo desempeñado era de tan ínfima calidad que podía llegar a considerarse que no suponía una verdadera traba para la recuperación del trabajador⁷²⁴.

En cuanto a los supuestos analizados por la jurisprudencia son muy variados y no suelen presentar elementos comunes entre ellos, porque como se ha afirmado, la única causa que se requiere para determinar que la conducta del trabajador es infractora es la realización del trabajo, con independencia del tipo o, en muchas ocasiones, la forma. Aún así, a efectos de esta investigación, estos casos jurisprudenciales estudiados han sido agrupados en cinco grandes bloques; en cuatro de ellos los trabajos guardan una cierta relación entre ellos, mientras que el quinto es un cajón de sastre.

En el primer grupo hay que incluir toda una serie de trabajos que tienen como elemento común formar parte de actividades relacionadas con la construcción⁷²⁵. Entre los

⁷²³ STCT 18 de enero de 1973 (Ar. 174). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 20 de diciembre de 1974 (Ar. 5611). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁷²⁴ Respecto a esta materia véase la STS 9 de febrero de 1985 (Ar. 623). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 8 de octubre de 1986 (Ar. 5422). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de noviembre de 1987 (Ar. 7835). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 4 de mayo de 1990 (Ar. 3961). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STCT 19 de noviembre de 1975 (Ar. 5151). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 4 de febrero de 1977 (Ar. 569). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 17 de marzo de 1977 (Ar. 1618). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 4 de mayo de 1977 (Ar. 2462). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 24 de abril de 1979 (Ar. 2511). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 30 de octubre de 1979 (Ar. 5981). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 25 de noviembre de 1980 (Ar. 6115). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 1 de julio de 1981 (Ar. 4684). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 4 de mayo de 1982 (Ar. 2622). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 6 de mayo de 1982 (Ar. 2678). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 19 de mayo de 1982 (Ar. 2969). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann. De la misma manera, STSJ Canarias.Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 1992 (Ar. 2426). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ Cataluña de 22 de julio de 1992 (Ar. 4058). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Navarra de 20 de octubre de 1992 (Ar. 4745). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díaz, STSJ Andalucía.Granada de 23 de octubre de 1992 (Ar. 5040). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Cataluña de 5 de julio de 1993 (Ar. 3547). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, STSJ Andalucía/Málaga de 23 de julio de 1993 (Ar. 3323). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Navarra de 2 de diciembre de 1993 (Ar. 5247). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Castilla y León/Valladolid de 1 de marzo de 1994 (Ar. 1065). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Alvarez Anlló, STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de marzo de 1994 (Ar. 1232). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Andalucía/Granada de 18 de enero de 1995 (Ar. 167). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio León Sola, STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 de julio de 1996 (Ar. 3245). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ramos Aguado, STSJ Murcia de 2 de septiembre de 1996 (Ar. 2844). Ponente Ilmo. Sr. D. Faustino Cavas Martínez y STSJ País Vasco 13 de abril de 1999 (Ar. 1018). Ponente Ilmo. Sr. D. Florentino Eguaras Mendiri.

⁷²⁵ En este tema véase la STCT 18 de enero de 1973 (Ar. 176). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 30 de abril de 1973 (Ar. 1872). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 21 de marzo de 1974 (Ar. 1425). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 5 de junio de 1975 (Ar. 2928). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 29 de mayo de 1976 (Ar. 2875). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 8 de junio de 1977 (Ar. 3319). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 23 de septiembre de 1981 (Ar. 5374). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 13 de julio de 1982 (Ar. 4376). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y

supuestos concretos cabe citar la realización de trabajos de ebanistería⁷²⁶, de tapicería⁷²⁷ o de carpintería⁷²⁸. En el segundo grupo se pueden incluir trabajos que puede realizar un agricultor, como pueden ser labrar con un tractor en un campo de tercera persona⁷²⁹, realizar trabajos de riego, cuidado de animales y siembra de un melonar en un terreno colindante a su vivienda⁷³⁰ o trabajar en labores de cultivo de un azafranal, concretamente en labores de escarda⁷³¹. En el tercer grupo se pueden citar todas las actividades relacionadas con el transporte, bien sea de mercancías⁷³² o de pasajeros⁷³³. En el cuarto grupo se pueden incluir, probablemente, los dos supuestos que más casuística han generado, y a la vez, donde más casos se examinan. Primero, todas aquellas actividades que se llevan a cabo dentro de un bar o restaurante⁷³⁴. Sin

STCT 21 de julio de 1982 (Ar. 4519). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Lorente. De la misma manera, STSJ Cataluña de 18 de mayo de 1992 (Ar. 2857). Ponente Ilmo. Sr. D. José Angel Folguera Crespo, STSJ Cataluña de 7 de octubre de 1992 (Ar. 5083). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Galicia de 20 de septiembre de 1993 (Ar. 3973). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Cataluña de 16 de noviembre de 1993 (Ar. 4895). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Andalucía/Granada de 7 de marzo de 1994 (Ar. 992). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio León Sola, STSJ Madrid de 3 de noviembre de 1995 (Ar. 4300). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Martínez Calleja y STSJ Madrid de 13 de octubre de 1997 (Ar. 4252). Ponente Ilma. Sra. D^a. Josefina Triguero Agudo.

⁷²⁶ Respecto a esta actividad véase la STCT 19 de diciembre de 1974 (Ar. 5583). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 26 de diciembre de 1979 (Ar. 4567). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STCT 17 de diciembre de 1977 (Ar. 6603). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 6 de octubre de 1981 (Ar. 5675). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 25 de mayo de 1982 (Ar. 3102). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann y STCT 3 de junio de 1982 (Ar. 3387). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁷²⁷ En este tema véase la STCT 11 de diciembre de 1980 (Ar. 6570). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 13 de octubre de 1982 (Ar. 5365). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STCT 13 de octubre de 1982 (Ar. 5384). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁷²⁸ Respecto a este tema véase la STCT 11 de marzo de 1974 (Ar. 1246). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 7 de julio de 1977 (Ar. 4027). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Ruiz-Jarabo y Baquero, STCT 10 de diciembre de 1981 (Ar. 7284). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 13 de enero de 1982 (Ar. 52). Ponente Excmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 14 de octubre de 1982 (Ar. 5410). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

⁷²⁹ STCT 23 de octubre de 1973 (Ar. 4045). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

⁷³⁰ STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2326). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁷³¹ STCT 25 de septiembre de 1975 (Ar. 3890). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷³² Respecto a esta modalidad véase la STS de 22 de abril de 1960 (Ar. 2299). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 4 de julio de 1973 (Ar. 3267). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3183). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 9 de mayo de 1984 (Ar. 2993). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 2 de junio de 1987 (Ar. 4102). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Igualmente, STSJ Castilla y León/Valladolid de 5 de octubre de 1992 (Ar. 5198). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique Miguel Alvarelllos, STSJ Canarias/Las Palmas de 28 de septiembre de 1993 (Ar. 3782). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Millán Fernández, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de julio de 1995 (Ar. 3000). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Murcia de 28 de julio de 1995 (Ar. 2830). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan y STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de octubre de 1995 (Ar. 3861). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

⁷³³ Véase la STCT 7 de junio de 1973 (Ar. 2564). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 8 de octubre de 1974 (Ar. 3946). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 13 de marzo de 1975 (Ar. 1425). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 2 de mayo de 1975 (Ar. 2200). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 15 de junio de 1976 (Ar. 3314). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 17 de noviembre de 1977 (Ar. 5668). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 17 de junio de 1982 (Ar. 3706). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Lorente. Asimismo, STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 1995 (Ar. 2553). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ País Vasco de 27 de junio de 1995 (Ar. 2530). Ponente Ilmo. Sr. D. Isidro Alvarez Sacristán y STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de septiembre de 1996 (Ar. 3493). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁷³⁴ Sobre estas actividades véase la STS 25 de junio de 1973 (Ar. 2848). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez y STS 21 de febrero de 1989 (Ar. 920). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STCT 26 de junio de 1973 (Ar. 2948). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García,

embargo, hay un supuesto que presenta unas ciertas características que, por su exclusividad, son merecedoras de mención. Concretamente, el Tribunal Central de Trabajo dictaminó la procedencia del despido a una trabajadora, camarera de un bar de alterne, que encontrándose en situación de incapacidad laboral transitoria por causa de enfermedad, ha venido frecuentando bares nocturnos tanto de la de la ciudad como de sus alrededores, por lo que, considera este tribunal, es evidente que tal hecho es constitutivo de despido porque se da precisamente en actividad tan similar a la que constituye su ocupación habitual⁷³⁵. Segundo, cualquier trabajo que se pueda desempeñar en un establecimiento comercial o tienda⁷³⁶. En el quinto y último grupo, denominado cajón de sastre, aparecen dos supuestos que son dignos de mencionar por sus características. El primero se refiere a una relación laboral de carácter especial de deportistas profesionales, en la que el Tribunal Central de Trabajo entendió que si el día 28 de diciembre la Federación de Fútbol, por medio de su facultativo, consideró al

STCT 14 de febrero de 1973 (Ar. 685). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 14 de febrero de 1974 (Ar. 753). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 28 de junio de 1974 (Ar. 3277). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 11 de mayo de 1976 (Ar. 2467). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 29 de enero de 1977 (Ar. 404). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 12 de diciembre de 1977 (Ar. 6385). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 3 de abril de 1979 (Ar. 2171). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 24 de abril de 1979 (Ar. 2509). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 12 de diciembre de 1980 (Ar. 6625). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 6 de septiembre de 1981 (Ar. 5124). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. En este mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid de 27 de julio de 1992 (Ar. 3530). Ponente Ilmo. Sr. D. Gabriel Coullant Ariño, STSJ País Vasco de 28 de julio de 1992 (Ar. 3815). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Cataluña de 3 de noviembre de 1993 (Ar. 4870). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Cataluña de 23 de enero de 1995 (Ar. 293). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ Madrid de 31 de enero de 1995 (Ar. 418). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez, STSJ Extremadura de 26 de abril de 1995 (Ar. 1436). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Cataluña de 4 de diciembre de 1996 (Ar. 4960). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol, STSJ Andalucía/Málaga de 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4073). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Galicia de 27 de agosto de 1997 (Ar. 2582). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo.

⁷³⁵ STCT 13 de febrero de 1980 (Ar. 835). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁷³⁶ Entre los múltiples casos planteados de este tipo véase la STS 8 de junio de 1982 (Ar. 3940). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González, STS 16 de noviembre de 1987 (Ar. 7981). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 18 de diciembre de 1990 (Ar. 9805). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz y Auto TS 22 de noviembre de 1996 (Ar. 8989). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez. De la misma manera, STCT 6 de junio de 1973 (Ar. 2531). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 23 de octubre de 1973 (Ar. 4152). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 27 de octubre de 1973 (Ar. 4072). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 12 de enero de 1974 (Ar. 74). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 18 de mayo de 1974 (Ar. 2409). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 10 de enero de 1976 (Ar. 34 bis). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 20 de octubre de 1976 (Ar. 4593). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 5 de julio de 1977 (Ar. 3938). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 3 de abril de 1979 (Ar. 2166). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 27 de octubre de 1981 (Ar. 6133). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 6 de julio de 1982 (Ar. 4203). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 14 de octubre de 1982 (Ar. 5406). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. Igualmente, STSJ Galicia de 28 de septiembre de 1992 (Ar. 4193). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de octubre de 1993 (Ar. 4414). Ponente Ilmo. Sr. D. José Godino Izquierdo, STSJ País Vasco de 14 de marzo de 1994 (Ar. 965). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis José Escudero Alonso, STSJ Canarias/Las Palmas de 27 de abril de 1995 (Ar. 1700). Ponente Ilmo. Sr. D. Antoni Doreste Armas, STSJ Murcia de 9 de mayo de 1995 (Ar. 2084). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén Antonio Jiménez Fernández, STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de junio de 1995 (Ar. 2546). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Canarias/Las Palmas de 24 de octubre de 1996 (Ar. 4272). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Álvarez Macías, STSJ Asturias de 25 de octubre de 1996 (Ar. 3681). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández, STSJ Castilla y León/Valladolid de 19 de noviembre de 1996 (Ar. 3855). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló, STSJ Galicia de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 3470). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Cadenas Sobreira y STSJ Cataluña 27 de enero de 1998 (Ar. 563). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

trabajador de alta, es lo cierto que o bien en tal fecha debió incorporarse al trabajo si estaba totalmente curado y apto para el ejercicio físico de tal deporte en competición oficial, pues ello supone asimismo la aptitud para el trabajo habitual en la empresa demandada, solicitando simultáneamente el alta de los servicios en el seguro de enfermedad, o, de lo contrario, si tal curación a efectos de la seguridad social no se había por ello a juicio de los facultativos de la misma dado de alta por curación, debió abstenerse de realizar tales esfuerzos físicos⁷³⁷. El segundo trata de un trabajador que hallándose de baja por enfermedad actuó como componente de un conjunto musical en una sala de fiestas⁷³⁸.

En el segundo caso, aparece toda una serie de actividades, que no son propiamente prestación de servicios, y que, sean de la naturaleza que sean, por sus características, pueden impedir definitiva o retrasar el curación del trabajador que se encuentra en la situación de incapacidad temporal⁷³⁹. En este segundo supuesto la casuística es mayor que en el primero, porque se pueden incluir cualquier tipo de acto que lleve a cabo el trabajador. Esta mayor pluralidad de conductas motiva que el análisis por parte de los tribunales haya sido aún más flexible. Sólo observando las circunstancias de cada uno de los acontecimientos, y teniendo en cuenta los elementos objetivos y subjetivos presentes, se podrá declarar la transgresión o no de la buena fe contractual.

Dada la extrema dificultad que supone inducir de todos los supuestos analizados por la jurisprudencia unas ciertas normas comunes, en este apartado sólo se ha pretendido recoger las conductas más repetidas. Esto no quiere decir que puedan catalogarse éstas como infractoras o no, ya que dependerá de cada caso concreto. A efectos de esta investigación, estos actos desarrollados por el trabajador han sido divididos, siguiendo la calificación que le han otorgado los jueces, en dos grupos.

En el primer grupo aparecen todas aquellas conductas, la gran mayoría, que han sido consideradas por los tribunales como relevantes a la hora de calificar la conducta como transgresora de la buena fe contractual. Así cabe citar, entre todas éstas, la conducción esporádica del propio vehículo⁷⁴⁰, la asistencia a bares⁷⁴¹, la práctica de deportes⁷⁴², las

⁷³⁷ STCT 8 de abril de 1974 (Ar. 1770). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁷³⁸ STS 8 de junio de 1982 (Ar. 3940). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González.

⁷³⁹ Sobre este tema véase GARCIA NINET, *La incapacidad temporal*, Madrid, (Tecnos), 1995, pág. 19.

⁷⁴⁰ STS 20 de abril de 1988 (Ar. 3001). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes y STS 4 de octubre de 1988 (Ar. 7515). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán. Igualmente, STCT 20 de abril de 1979 (Ar. 2393). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. Asimismo, STSJ País Vasco de 14 de enero de 1992 (Ar. 170). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Víctor Bermudez Ochoa, STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de diciembre de 1992 (Ar. 6440). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Aragón de 13 de enero de 1993 (Ar. 84). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Molins Guerrero, STSJ Cataluña de 9 de diciembre de 1995 (Ar. 4896). Ponente Ilma. Sra. D^a. Lourdes Arastey Sahun y STSJ Cataluña de 29 de diciembre de 1995 (Ar. 4926). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

⁷⁴¹ STS 19 de noviembre de 1988 (Ar. 8825). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. Igualmente, STCT 21 de febrero de 1976 (Ar. 943). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 21 de abril de 1977 (Ar. 2182). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 15 de junio de 1982 (Ar. 3634). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann y STCT 12 de noviembre de 1982 (Ar. 6243). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. De la misma manera, STSJ Navarra de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1270). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ Cataluña de 10 de diciembre de 1993 (Ar. 5289). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Cataluña de 17 de febrero de 1994 (Ar. 581). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà, STSJ Madrid de 13 de mayo de 1994 (Ar. 1988). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez, STSJ Canarias/Las Palmas de 28 de marzo de 1996 (Ar. 1833). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Millán Hernández y STSJ Baleares de 16 de abril de 1996 (Ar. 1366). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez.

actividades de recreo⁷⁴³, la participación en pruebas físicas para el acceso a policía municipal⁷⁴⁴, las reparaciones en el propio vehículo⁷⁴⁵, hacer pequeñas obras en el domicilio particular⁷⁴⁶, dedicarse a trabajos de jardinería o a cuidar de un pequeño huerto de la propiedad del trabajador⁷⁴⁷, dedicarse durante el período de baja a la preparación y recibir clases para el examen del carnet de conducir⁷⁴⁸, hallándose en situación de baja para el trabajo dedicarse su tiempo a la, por otro lado, según el Tribunal Central de Trabajo, loable actividad, de promocionar su campaña electoral para las elecciones al congreso de los diputados, en las que era candidato, interviniendo personalmente como orador en los numerosos mítines⁷⁴⁹, realizar un viaje de placer⁷⁵⁰, llevar a cabo actividades sindicales⁷⁵¹ o, sencillamente, llevar a cabo vida normal, realizando actividades ordinarias⁷⁵².

En cambio, se dan algunos supuestos, no demasiados, en los que los diferentes tribunales no han considerado que la actitud concreta del trabajador era suficientemente grave y culpable para calificar el despido como procedente. Son conductas variadas que presentan

⁷⁴² STS 4 de octubre de 1988 (Ar. 7516). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán y STS 26 de diciembre de 1990 (Ar. 9838). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. Igualmente, STSJ Asturias de 4 de diciembre de 1992 (Ar. 5933). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Hilda González González, STSJ Cataluña de 25 de enero de 1993 (Ar. 439). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Duplá de Vicente Tutor, STSJ Andalucía/Sevilla de 31 de octubre de 1994 (Ar. 4012). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto, STSJ Asturias de 20 de enero de 1995 (Ar. 36). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier González García y STSJ Extremadura de 7 de julio de 1997 (Ar. 2591). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano.

⁷⁴³ STSJ Extremadura de 30 de marzo de 1994 (Ar. 1031). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Madrid de 28 de abril de 1994 (Ar. 1612). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza.

⁷⁴⁴ STSJ Andalucía-Sevilla 31 de octubre de 1994 (Ar. 4012). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Tebas Pinto.

⁷⁴⁵ STSJ Baleares 30 de junio de 1994 (Ar. 2623). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Wilhelmi Lizaur.

⁷⁴⁶ En este sentido, STCT 24 de noviembre de 1973 (Ar. 4750). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 2 de octubre de 1980 (Ar. 4759). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán. Asimismo, STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 1992 (Ar. 5531). Ponente Ilmo. Sr. D. José Angel Folguera Crespo, STSJ Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 1993 (Ar. 1109). Ponente Ilmo. Sr. D. José Montiel González, STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 de julio de 1995 (Ar. 2969). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez, STSJ Castilla y León/Valladolid de 7 de noviembre de 1995 (Ar. 4119). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ramos Aguado y STSJ Cataluña de 3 de octubre de 1997 (Ar. 3701). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio M Palos Peñarroya.

⁷⁴⁷ Sobre este particular véase la STCT 13 de diciembre de 1974 (Ar. 5420). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 8 de junio de 1977 (Ar. 3317). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 10 de noviembre de 1977 (Ar. 5453). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 27 de junio de 1981 (Ar. 4455). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla.

⁷⁴⁸ STCT 19 de octubre de 1977 (Ar. 4914). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁷⁴⁹ STCT 5 de noviembre de 1977 (Ar. 5373). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁷⁵⁰ STCT 12 de noviembre de 1982 (Ar. 6246). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. En el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid 14 de diciembre de 1999 (Ar. 217). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez.

⁷⁵¹ STS 14 de febrero de 1984 (Ar. 876). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

⁷⁵² Entre las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 28 de abril de 1962 (Ar. 1394). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 3 de enero de 1985 (Ar. 41). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 29 de junio de 1988 (Ar. 6039). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes y STS 4 de mayo de 1990 (Ar. 3960). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada de 27 de octubre de 1992 (Ar. 5017). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado, STSJ Madrid de 30 de octubre de 1992 (Ar. 4957). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez, STSJ Madrid 28 de abril de 1994 (Ar. 1612). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Cataluña de 11 de julio de 1995 (Ar. 3085). Ponente Ilma. Sra. D^a. Lourdes Arastey Sahun, STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de julio de 1996 (Ar. 2693). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Rosario Ureste García y STSJ Cataluña 4 de octubre de 1999 (Ar. 4197). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

como elemento común, si alguno existe, la poca relevancia del acto concreto, y, por consiguiente, la escasa influencia sobre el devenir del proceso curativo⁷⁵³.

Entre los supuestos concretos cabe citar la realización de trabajos que pueden incluirse en la categoría de actividades llevadas a cabo a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 1.3.d) TRET⁷⁵⁴, las actividades de mero esparcimiento familiar⁷⁵⁵, la asistencia con regularidad a clase y la presentación a los correspondientes exámenes⁷⁵⁶, o incluso un supuesto en el que el Tribunal Central de Trabajo declaró que si las dolencias que motivan la baja por enfermedad e impiden la realización del trabajo habitual no requieren para su adecuado tratamiento la permanencia del paciente en su domicilio, la circunstancia de haber sido sorprendido presenciando un partido de fútbol, en modo alguno puede estimarse como constitutiva de una deslealtad a la empresa⁷⁵⁷.

Además de estos dos grandes tipos de conductas que suelen ser extremadamente comunes y que plantean una casuística muy relevante, aparecen casos muy concretos que también se desarrollan estando el trabajador en la situación de incapacidad temporal. Concretamente hay que citar un supuesto analizado por el Tribunal Supremo en el que el despido es calificado como procedente porque existió una apropiación dineraria de trabajador mientras tenía el contrato suspendido por enfermedad⁷⁵⁸, o en otro caso en el que estando el trabajador en situación de Incapacidad temporal, ingresa en prisión sin comunicarlo a la empresa, y así seguir percibiendo los complementos salariales derivados del convenio colectivo⁷⁵⁹.

b) Cumplimiento del servicio militar

De acuerdo con la regulación del art. 45.1.e) TRET, el contrato se suspende por “*cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria*”. Es evidente que durante estos períodos el trabajador también ha de comportarse según los dictados de la buena fe, y así lo han exigido los tribunales, sobre todo cuando se han planteado supuestos de concurrencia desleal. Concretamente hay que citar dos, según se trate en el tiempo en que se cumplía con estas obligaciones, o posteriormente.

⁷⁵³ STS 24 de julio de 1990 (Ar. 6465). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. De la misma manera, STSJ Murcia de 21 de julio de 1992 (Ar. 3606). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente, STSJ País Vasco de 18 de mayo de 1993 (Ar. 2198). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel María Zorrilla Ruiz, STSJ Baleares de 30 de junio de 1994 (Ar. 2623). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Wilhelmi Lizaur, STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 (Ar. 3227). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 10 de febrero de 1995 (Ar. 486). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Galicia de 23 de marzo de 1995 (Ar. 979). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Asturias de 8 de noviembre de 1996 (Ar. 4349). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández y STSJ Extremadura de 16 de diciembre de 1997 (Ar. 4291). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁷⁵⁴ STSJ Cantabria de 25 de septiembre de 1992 (Ar. 4549). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego, STSJ Andalucía/Sevilla de 16 de mayo de 1994 (Ar. 2228). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto y STSJ Baleares de 20 de abril de 1995 (Ar. 1715). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Wilhelmi Lizaur.

⁷⁵⁵ STSJ Cataluña de 18 de mayo de 1993 (Ar. 2519). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos y STSJ Cataluña de 9 de octubre de 1996 (Ar. 3919). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà.

⁷⁵⁶ STCT 15 de junio de 1977 (Ar. 3452). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 20 de enero de 1982 (Ar. 198). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁵⁷ STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3860). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Ruiz-Jarabo y Baquero.

⁷⁵⁸ STS 6 de noviembre de 1986 (Ar. 6288). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez.

⁷⁵⁹ STSJ Madrid 5 de febrero de 1998 (Ar. 486). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Polaino.

En el primer caso, un trabajador, cuya relación laboral con la empresa en la que prestaba servicios se hallaba en suspenso por encontrarse cumpliendo el servicio militar, en las diferentes ocasiones que obtuvo permiso en el ejército, no sólo se negó a prestar colaboración a la patronal, sino que se dedicó a prestar servicio a otra empresa de actividad análoga a la de aquélla. En este caso, el Tribunal Central de Trabajo entendió que si bien es cierto que no se le podía obligar a trabajar para la empresa en la que usualmente prestaba servicios durante las licencias que se le concediesen durante su incorporación a filas, no es menos cierto que “*si en esos permisos estaba dispuesto a realizar algún trabajo debió hacerlo para su patrono, pero no para otras empresas y menos de la competencia*”⁷⁶⁰. En el segundo caso, los actos de concurrencia desleal fueron llevados a cabo por el trabajador, no durante el cumplimiento del servicio militar, sino acabado éste, y en el plazo que media entre el licenciamiento y antes de pedir el reingreso en la empresa en la que prestaba servicios, que de acuerdo con el art. 48.3 TRET, no podrá ser superior a treinta días naturales a partir del cese del citado servicio militar⁷⁶¹.

c) Suspensión de empleo y sueldo

El contrato de trabajo también se entenderá suspendido, según el art. 45.1.h) TRET, por “*suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias*”. En este período, el trabajador también habrá de comportarse de buena fe, según ha entendido el Tribunal Supremo⁷⁶². Aunque no sea un período especialmente indicado para que el trabajador vuelva a cometer infracciones laborales, en algún caso sí que se ha producido esta eventualidad. Concretamente, en un supuesto concreto, el Tribunal Central de Trabajo declara la procedencia del despido porque el trabajador, hallándose cumpliendo una sanción de suspensión de empleo y sueldo, penetró en las dependencias de la empresa en la que prestaba servicios, donde, previa lectura de la carta de sanción ante un grupo de diez compañeros que trabajaban con él, dilató en quince minutos la incorporación de los mismos a sus actividades⁷⁶³, con el consiguiente perjuicio. Sin embargo, por supuesto, la mayor parte de los casos de transgresión de la buena fe contractual en este período, que como se ha dicho, no son demasiados, se refieren a la realización de actividades concurrenciales, sean de la naturaleza que sean, por parte del trabajador mientras está suspendido su contrato de empleo y sueldo⁷⁶⁴.

d) Ejercicio del derecho de huelga

De acuerdo con la redacción del art. 45.1.l) TRET, el contrato de trabajo se considerará suspendido “*por el ejercicio del derecho de huelga*”. En principio, ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la suspensión del contrato de trabajo por el ejercicio del derecho de huelga no trae como consecuencia la suspensión de las obligaciones laborales del trabajador que no estén estrictamente conectadas con la prestación de trabajo, y entre éstas ha citado el deber genérico de buena fe⁷⁶⁵. Por esta razón, según el Tribunal Supremo, los actos que no sean catalogados como específicamente de huelga también han de

⁷⁶⁰ STCT 8 de marzo de 1975 (Ar. 1305). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

⁷⁶¹ STCT 10 de diciembre de 1976 (Ar. 5969). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁷⁶² STS 21 de diciembre de 1990 (Ar. 9819). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁷⁶³ STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3859). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Ruiz-Jarabo y Baquero.

⁷⁶⁴ STS 14 de mayo de 1986 (Ar. 2555). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 26 de diciembre de 1989 (Ar. 9082). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido, STCT 17 de febrero de 1978 (Ar. 1021). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁷⁶⁵ Auto TC 570/1987, de 13 de mayo y STC 80/2000, de 27 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas. En el mismo sentido, STS 18 de julio de 1990 (Ar. 6422). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

ajustarse a las exigencias que toda relación impone en cuanto a los mínimos de lealtad y buena fe que ha de presidir la contratación y la obstaculización voluntaria del trabajo⁷⁶⁶. Presencia, que según este tribunal, por supuesto también ha de constar en las situaciones de conflicto colectivo⁷⁶⁷.

Los supuestos que ha analizado la jurisprudencia son muy limitados y no precisamente actuales. Los motivos de esta situación pueden encontrarse no sólo en el cambio originado por los tribunales a la hora de aumentar la protección de los trabajadores huelguistas, sino también por la dificultad intrínseca que supone una conducta transgresora de la buena fe durante estos períodos de huelga, sobre todo si se trata de trabajadores que son representantes unitarios o sindicales. De esta manera, hay que hacer mención de estos dos supuestos concretos. En primer lugar, el caso se refiere a que un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad laboral transitoria, con motivo de la huelga del transporte provincial, acaecida en el mes de abril, acudió a un bar para reunirse con sus compañeros y demás transportistas para apoyar el citado paro y preparar las posibles movilizaciones a realizar⁷⁶⁸. En segundo lugar, surge un supuesto de producción de actos que pueden incluirse en la categoría de concurrencia desleal por parte de un trabajador durante la situación de huelga⁷⁶⁹.

B) Excedencia

En el art. 46 TRET se regula la excedencia, que podrá ser voluntaria y forzosa. En esta situación, por su misma naturaleza jurídica de derecho del trabajador a su obligatoria concesión y limitado plazo máximo de disfrute, no determina la ruptura del vínculo laboral, sino que sólo produce el efecto de suspender las obligaciones actuales del contrato de trabajo, concretamente las de prestación del trabajo y la de su retribución o pago de salarios, pero mantiene incólumes sus restantes condicionamientos mutuos. Y entre ellos y como primordiales, por parte del trabajador, su deber de buena fe para con la empresa a cuyo servicio tiene derecho a reintegrarse una vez finalizado el plazo de duración de la excedencia. Y esto sin necesidad de su exigencia expresa por parte de los convenios colectivos, sino como obligación genérica esencial a la relación laboral, tal y como puede deducirse de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores⁷⁷⁰.

Tal y como se acaba de afirmar, la excedencia puede ser dos tipos, según se mantenga o no la reserva del derecho al puesto de trabajo durante el tiempo de la excedencia. Además también aparece otra diferencia entre ambas categorías, puesto que la excedencia forzosa sólo se dará, salvo pacto entre las partes, en los supuestos expresamente regulados en la norma estatutaria. Por esta razón principalmente, los casos que han sido analizados por la jurisprudencia como transgresores de la buena fe durante la excedencia, se han producido durante excedencias voluntarias; supuesto que viene siendo caracterizado por presentar una situación anormal de la relación laboral originada por voluntad de las partes, o de la ley, que conlleva la exoneración también temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar

⁷⁶⁶ STS 8 de abril de 1985 (Ar. 1853). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁷⁶⁷ STS 29 de septiembre de 1989 (Ar. 6548). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

⁷⁶⁸ STCT 14 de noviembre de 1978 (Ar. 6117). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 18 de diciembre de 1978 (Ar. 7194). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁶⁹ STS 27 de octubre de 1982 (Ar. 6261). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁷⁷⁰ STCT 26 de febrero de 1980 (Ar. 1089). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. En el mismo sentido, STSJ Extremadura de 24 de octubre de 1995 (Ar. 4062). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bajarano.

el trabajo, con pervivencia del vínculo laboral; subsisten, por tanto, los demás derechos y obligaciones pertenecientes a ambas partes contratantes, entre otros, el de la buena fe⁷⁷¹.

Por supuesto, parece claro qué tipo de supuestos se van a dar en este caso, ya que ordinariamente los trabajadores solicitarán la citada excedencia voluntaria con la finalidad de concurrir con el empresario para el que están prestando servicios en el mismo sector operativo, en el mismo tipo de trabajo, mediante idéntica prestación de servicios a una empresa de la competencia⁷⁷². Surge como una especie de período de prueba para que el trabajador pueda comprobar si la nueva actividad funciona, para lo cual traslada el riesgo a su empresario, de manera que si todo va según sus deseos normalmente solicitará la baja voluntaria de su empresa, y en caso contrario, cuando le corresponda según el tiempo que dure esta situación, solicitará el reingreso en la empresa en la que venía prestando servicios⁷⁷³.

Sin embargo, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha matizado esta doctrina al afirmar que la dedicación de un trabajador a actividades similares a las de la empresa en la que venía prestando sus servicios, mientras aquél se encuentra en situación de excedencia, y salvo que se hubiese pactado expresamente un pacto de no concurrencia, no puede ser impedido por la citada empresa mientras subsista la situación de excedencia, que por otra parte al no tener duración máxima puede convertirse en definitiva o irreversible por la sola voluntad del excedente, caso de no instar la reincorporación, sino que solamente podrá valorarse y desencadenar las consecuencias oportunas caso de instar la mentada reincorporación⁷⁷⁴.

3.2.4.- SUPUESTOS DE CASI-EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Aparecen dos supuestos que dadas sus características no encajan en los anteriores, ya que se producen en unos momentos muy especiales, de los que se podría decir que el contrato de trabajo se encuentra en una situación de casi extinción.

A) Trabajadores fijos-discontinuos

De acuerdo con el art. 12.3.b) TRET, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-

⁷⁷¹ Sobre este tema véase la STSJ Galicia de 25 de marzo de 1992 (Ar. 1254). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio García Amor, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 18 de noviembre de 1993 (Ar. 4782). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Melada Alonso, STSJ Baleares 4 de mayo de 1994 (Ar. 1842). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Wilhelmi Lizaur, STSJ Extremadura de 24 de octubre de 1995 (Ar. 4062). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bajarano y STSJ Madrid 26 de noviembre de 1997 (Ar. 4257). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Rosario Ureste García.

⁷⁷² Sobre este tema véase la STS 14 de julio de 1982 (Ar. 5007). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 18 de julio de 1988 (Ar. 6174). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 19 de julio de 1988 (Ar. 6192). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 23 de noviembre de 1989 (Ar. 8241). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 5 de diciembre de 1989 (Ar. 8935). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde. Igualmente, STCT 2 de octubre de 1973 (Ar. 3581). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza y STCT 2 de junio de 1981 (Ar. 3762). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Asimismo, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 18 de noviembre de 1993 (Ar. 4782). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Melada Alonso, STSJ Baleares 4 de mayo de 1994 (Ar. 1842). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Wilhelmi Lizaur, STSJ País Vasco de 24 de octubre de 1994 (Ar. 4072). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Alonso Misol, STSJ Asturias de 10 de febrero de 1995 (Ar. 538). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier García González y STSJ Madrid 26 de noviembre de 1997 (Ar. 4257). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Rosario Ureste García.

⁷⁷³ Sobre este tema, CISCART BEA y RODRIGUEZ SANCHEZ, "Prohibición de concurrencia y excedencia voluntaria", Aranzadi Social, Volumen V, 1998, págs. 1111 ss.

⁷⁷⁴ STSJ Cataluña de 5 de enero de 1994 (Ar. 133). Ponente Ilmo. Sr. D. Odón Marzal Martínez.

discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. En este tipo de relación existe un período en el que el trabajador presta sus servicios y otro en el que, concluida la campaña, no desempeña la prestación en la citada empresa. El conflicto surge respecto a la posibilidad de trabajar para otra empresa por parte de un trabajador en el período que media entre dos temporadas.

En este tema, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria entendió que pretender que el trabajador fijo discontinuo esté disponible para la empresa a cuya plantilla pertenece en tal carácter y que, al mismo tiempo, le esté vedado emplearse en otra empresa durante los períodos en que aquélla no le proporciona ocupación, supone una abusiva ruptura del sinalagma ocupacional, incompatible con la condición esencial ínsita en el pacto de exclusividad⁷⁷⁵. Sin embargo, este supuesto no responde al verdadero interrogante porque en el caso enjuiciado no se da ningún tipo de concurrencia desleal, ya que, a pesar de ser los dos trabajos realizados idénticos, tala de árboles, no supone actividad concurrencial. A pesar de todo, si se ha exigido la presencia de la buena fe en situaciones en las que el contrato no estaba ejecutándose totalmente, también se debe predicar la misma exigencia en este caso, de manera que el trabajador fijo-discontinuo en ningún momento, esté trabajando o no, puede llevar a cabo actividades que supongan transgresión de la buena fe contractual.

B) Readmisión en caso de despido

Surge un supuesto interesante cuando el trabajador ha sido despedido, la sentencia ha declarado dicho despido como improcedente, la opción entre la readmisión o la indemnización haya sido ejercitada por el empresario y dicha sentencia haya sido recurrida.

Si el empresario hubiera optado por la readmisión, cualquiera que fuera el recurrente, ésta se llevará a cabo de forma provisional. De manera que, según el art. 295 TRLPL, el empresario vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso interpuesto, a satisfacer al trabajador la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna.

En este caso, como la relación laboral continúa vigente, hay que entender que el trabajador debe seguir actuando con la empresa en la que presta sus servicios, aunque no realice ningún tipo de prestación, según los criterios de la buena fe. Por lo tanto, durante este período no puede llevar a cabo ningún tipo de actuación que pueda suponer concurrencia desleal⁷⁷⁶.

Así, por ejemplo, puede observarse en los dos supuestos siguientes. En el primer caso, el trabajador en el ínterin de la resolución del recurso de casación interpuesto por la empresa, procedió como mediador a vender hilos de la misma clase que fabricaba y vendía la referida empresa, que le seguía abonando la retribución, cuyas ventas realizó a otras empresas clientes de aquélla por una cuantía de unas cien mil pesetas, sin contar con autorización para ello⁷⁷⁷. En el segundo caso, se declara que se ha producido la concurrencia desleal, toda vez que revelándose viva la relación jurídico-laboral efectuada por la decisión impugnada, es lo cierto que en el ínterin de las actuaciones procesales, precisamente conducentes al mantenimiento de aquella, el actor no solo prestó a un tercero servicios concurrentes en el mercado de la joyería, al que su

⁷⁷⁵ STSJ Cantabria de 11 de mayo de 1993 (Ar. 2336). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pago.

⁷⁷⁶ STS 13 de marzo de 1991 (Ar. 1851). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 20 de marzo de 1991 (Ar. 1882). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

⁷⁷⁷ STS 10 de febrero de 1977 (Ar. 1386). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

principal se dedica, sino que por la mediación de aquella compitió de forma desleal con el segmento comercial que a la misma se le atribuye⁷⁷⁸.

Sin embargo, diferente es, según el art. 111.1.b) TRLPL, si la opción del empresario hubiera sido la indemnización, en cuyo caso no procederá la ejecución provisional de la sentencia, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario. En este caso, una sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha entendido que durante esta situación, aunque el trabajador preste servicios para otra empresa, aunque pudiera existir competencia, no será competencia desleal, ya que los efectos del recurso no pueden reavivar la relación, ya que si se confirma la sentencia, la opción ya estuvo hecha y la relación terminó, y si la sentencia se revoca declarando el despido procedente, la extinción de la relación libera de cualquier compromiso. El único supuesto que podría plantear conflictos será en el caso en el que el despido fuera declarado nulo, ya que el empresario podría accionar sobre tal concurrencia⁷⁷⁹.

3.3.- BUENA FE UNA VEZ EXTINGUIDO EL CONTRATO DE TRABAJO

Finalmente, la buena fe también deberá estar presente en determinados momentos posteriores a la conclusión del contrato de trabajo. Son los llamados por LARENZ deberes postcontractuales en el sentido que *"la buena fe exige, según las circunstancias, que los contratantes, después de la terminación de la relación contractual, omitan toda conducta mediante la cual la otra parte se vería despojada o vería esencialmente reducidas las ventajas ofrecidas por el contrato"*⁷⁸⁰.

Es ésta una presencia reconocida por la jurisprudencia desde tiempo antiguos. Así, en aplicación del Código civil de 1889, y respecto a la aplicación de la buena fe en el cumplimiento y liquidación de un contrato de mandato, el Tribunal Supremo declara que en un supuesto en el que se concierta un contrato en el que una de las partes cederá a la otra un tanto por ciento de la cantidad que ha de recibir del Estado a cambio que ésta realice todas las actuaciones necesarias para que pudieran recibir dicha cantidad, si la parte obligada a realizar estas actividades muere, sus obligaciones no se transmiten a sus herederos *"porque la naturaleza de tal obligación no consiente que se pueda entender transmitida, sin haberlo expresado en el contrato, á quien puede no reunir las circunstancias de confianza, inteligencia y hasta posibilidad por razón de su situación"*⁷⁸¹.

Sin embargo, en este caso debe afirmarse que es probable que estas obligaciones sólo deban ser asumidas por el trabajador si se encuentran reguladas en la ley, como es el caso de los dos ejemplos analizados, o cuando se ha establecido un pacto expreso sobre este materia, por supuesto, siempre y cuando no pueda llegar a suponer abuso de derecho. Dicho de otra manera, la regla general será que extinguido el contrato de trabajo, las dos partes quedan liberadas de un específico comportamiento de buena fe con la otra parte, ya que no existen obligación que cumplir, salvo que, de alguna manera, se mantenga la vigencia de algún deber concreto, en cuyo caso, igual como durante el resto de la ejecución del contrato de trabajo, las partes deberán ajustar a las reglas de la buena fe contractual.

⁷⁷⁸ STSJ Cataluña de 15 de marzo de 1996 (Ar. 1879). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

⁷⁷⁹ STSJ País Vasco 13 de octubre de 1999 (Ar. 3565). Ponente Ilmo. Sr. D. Isidoro Alvarez Sacristán.

⁷⁸⁰ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 156.

⁷⁸¹ STS 7 de mayo de 1901. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Toda.

En este orden de cosas, son dos los supuestos que, por medio de su regulación en la ley, ha sido tradicionalmente entendido que la buena fe ha de estar presente. Concretamente cabe hablar del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, regulado en el art. 21.2 TRET y el deber de secreto. En cuanto que ambas obligaciones han sido ya analizadas, en este capítulo sólo se va estudiar aquellos aspectos relacionados específicamente con el momento en qué deben ser cumplidas, por supuesto, finalizado el contrato de trabajo.

A) Pacto de no competencia

Las partes podrán establecer un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, con el régimen jurídico que se ha analizado en el capítulo dedicado a su estudio. Esta obligación que estuvo regulada en el art. 74 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, también aparece en la actualidad en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el régimen jurídico del contrato de agencia. Concretamente en el número primero de este precepto se determina que entre las estipulaciones del contrato de agencia, *“las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato”*. Este pacto, según el número segundo de este precepto, no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. En el supuesto que el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.

La regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores respecto a esta materia trata de evitar la concurrencia desleal de trabajador respecto del empresario para el que ha venido prestando sus servicios durante un período de tiempo después de terminado el contrato de trabajo⁷⁸². La finalidad es muy clara, ya que precisamente pretende que los conocimientos adquiridos por el trabajador por virtud de su empleo, sean aprovechados en su personal beneficio con detrimento del interés industrial o comercial del citado empresario⁷⁸³.

En todo caso, probado que la actividad que desarrolla el trabajador entraña actuaciones competitivas que perjudican a la empresa en la que prestó sus servicios, el día a partir del que ha de comenzar a computarse el plazo durante el cual el trabajador tiene que abstenerse de realizar actividades de la misma naturaleza que las que verificaba en su anterior ocupación, no es el inmediato al cese en ésta, sino el que se lo prohíbe tal concurrencia, dado que para ello, es necesario no sólo que la empresa justifique un real interés industrial o comercial, para, vender a su ex empleado utilizar los conocimientos secretos de la industria, sino también que sea compensado económicamente por la limitación laboral que comporta tal abstención, indemnización que ha de ser concretada numéricamente o de mutuo acuerdo por las parte, o en su defecto por el órgano jurisdiccional correspondiente, por lo que hasta que aquélla no se haya estipulado o señalado, falta una de las premisas previas determinante de la obligación de abstención en la concurrencia⁷⁸⁴.

⁷⁸² Sobre este tema véase la STS 24 de febrero de 1961 (Ar. 716). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias, STS 14 de noviembre de 1967 (Ar. 3939). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 8 de junio de 1981 (Ar. 2702). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. De la misma manera, STSJ Andalucía/Granada de 14 de octubre de 1992 (Ar. 5034). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Andalucía/Málaga de 30 de diciembre de 1994 (Ar. 4880). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

⁷⁸³ Sobre este tema véase VICENTE PALACIO, “Pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo. A propósito de la S.T.S. (Social) de 10 de julio de 1991”, Tribunal Social, número 15, 1992, págs. 25 ss.

⁷⁸⁴ CHARRO BAENA, “El pacto de no competencia postcontractual”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1995, págs. 145 ss.

De lo contrario, se podría llegar a determinar que iniciada la concurrencia desleal, si los efectos de la prohibición se retrotrajeran, al día siguiente del cese en el trabajo en la empresa a la que debe guardarse, daría lugar a que la finalidad del abono de la misma perdiera la virtualidad y objeto contemplado por la Ley, al incumplir el trabajador la prohibición de concurrencia, y durante ese mismo período de tiempo, tener derecho a percibir una compensación económica cuya causa no es otra que la de tener que abstenerse de hacerla⁷⁸⁵.

Por esta razón, para llegar a determinar la garantía de los perjuicios que semejante limitación profesional puede ocasionar al trabajador que ha cesado en sus servicios, no hay que atender a los derivados de las nuevas actividades que éste haya emprendido o pueda emprender mediante la infracción de dicha prohibición, sino a las que venía realizando al servicio de la empresa, pues de lo contrario, la regulación del Estatuto de los Trabajadores podría llegar a convertirse en el estimulante de la condición de los trabajadores y, a la vez, en precio del quebrantamiento de este deber⁷⁸⁶.

Los supuestos analizados por la jurisprudencia de competencia desleal realizada finalizado el contrato de trabajo son muy variados, y tanto se pueden dar por medio de realización de cualquier tipo de actividad por cuenta propia como ajena.

En el primer grupo, cabe destacar dos ejemplos. En el primero, un trabajador que prestó sus servicios en una tienda de calzados como encargado de compras y ventas, una vez finalizado su contrato de trabajo, constituyó con otros dos socios una sociedad mercantil que había de dedicarse a la venta de calzados, estableciéndose a 65 metros de su anterior puesto de trabajo⁷⁸⁷. En el segundo, un trabajador que ha venido prestando sus servicios en una empresa constructora, últimamente como encargado de obras, habiendo cesado en la prestación de sus servicios, se dio de alta como constructor de obras, con el propósito de actuar como tal constructor en la misma zona que está ubicada su empresa anterior, por tener conocimiento con propietarios de dicha zona en razón a los años que ha trabajado como encargado de obras por cuenta de la empresa⁷⁸⁸.

En el segundo grupo, son varios los ejemplos que pueden encontrarse, tal y como se habrá observado en el estudio realizado anteriormente. Sin embargo cabe resaltar un supuesto concreto, en el que el trabajador, una vez cesado en el Banco Español de Crédito, pasó a prestar sus servicios a La Caixa, entidad que se dedica a similar actividad que la empresa anterior⁷⁸⁹.

Además de todo lo dicho, y para concluir respecto a la prohibición de concurrencia postcontractual, van a ser enunciados dos supuestos que presentan algunas notas

⁷⁸⁵ En este tema véase la STS 1 de junio de 1979 (Ar. 2368). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 16 de junio de 1982 (Ar. 4020). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STCT 25 de marzo de 1981 (Ar. 2091). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Iglesias Cabero.

⁷⁸⁶ En este materia véase STSJ Andalucía/Granada de 14 de octubre de 1992 (Ar. 5034). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ País Vasco 30 de marzo de 1993 (Ar. 1384). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Alonso Misol y STSJ Madrid 7 de julio de 1997 (Ar. 2625). Ponente Ilmo. Sr. D. José Malpartida Morano.

⁷⁸⁷ STS 16 de marzo de 1954 (Ar. 918). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

⁷⁸⁸ STS 24 de febrero de 1961 (Ar. 716). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias.

⁷⁸⁹ STSJ Madrid 6 de marzo de 1997 (Ar. 676). Ponente Ilma. Sra. D^a. Paloma F. Rodríguez García. Igualmente, STSJ Andalucía/Granada de 14 de octubre de 1992 (Ar. 5034). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Cataluña 3 de noviembre de 1995 (Ar. 4424). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos y STSJ Madrid 7 de julio de 1997 (Ar. 2625). Ponente Ilmo. Sr. D. José Malpartida Morano.

diferenciadores respecto a lo que suele ser común en el resto de los casos. En primer lugar, aparecen supuestos de pactos postcontractuales regulados en convenio colectivo sólo para aquellos trabajadores que se acogieran a las bajas incentivadas⁷⁹⁰. En segundo lugar, también aparecen casos de pactos de no competencia postcontractual en supuestos de prejubilación⁷⁹¹.

B) Deber de secreto

Tal y como se ha analizado anteriormente, el Estatuto de los Trabajadores no contiene una regulación general del deber de secreto, sino que se limita a desarrollarse exclusivamente como obligación de sigilo profesional para colectivos concretos⁷⁹². Como puede recordarse este deber sí que estaba contenido en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, concretamente en su art. 72 se establecía que el trabajador "*está obligado a mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de su empresario*". Sin embargo, esta falta de norma no significa que no exista dicha obligación, como se ha podido comprobar en todas las sentencias analizadas en el apartado correspondiente.

La cuestión fundamental en esta materia se contenía en este mismo precepto en la necesidad de observar este deber "*lo mismo durante el contrato que después de su extinción*". En virtud de esta obligación, según palabras del Tribunal Supremo, el trabajador debía mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de la empresa en la que prestaba sus servicios, tanto durante la vigencia de la relación laboral, como una vez extinguida ésta⁷⁹³.

Sin embargo, en el último inciso de este precepto se regulaba una posibilidad de no cumplimiento con este deber, ya que expresamente se establecía que finalizado el contrato de trabajo "*podrá utilizarlo en su beneficio propio, sólo en cuanto fuese exigencia justificada de su profesión habitual*". Esta exención motivó la difusión de opiniones divergentes por parte de la doctrina. Mientras algunos criticaban esta regulación, por ejemplo, HERNAIZ MARQUEZ al expresar que suponía "*una excepción de endeble fundamento doctrinal*"⁷⁹⁴, en cambio, otros, apoyaban esta medida, entre ellos RODRIGUEZ-PIÑERO, que entendía que presentaba "*un claro fin de protección al trabajador*", ya que establecía la licitud de la utilización de los secretos cuando fuese exigencia justificada de la profesión habitual del trabajador⁷⁹⁵.

4.- ACTOS PREPARATORIOS

4.1- CONCEPTO

El objetivo de este capítulo consiste en determinar si la no consumación total de los todos los actos en una determinada conducta puede llegar a suponer transgresión de la buena fe contractual, o si, por el contrario, lo que se denominará actos preparatorios, por el hecho de

⁷⁹⁰ STS 19 de noviembre de 1984 (Ar. 5863). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand.

⁷⁹¹ STS 18 de mayo de 1998 (Ar. 4654). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Sobre este tema, CHARRO BAENA, "Notas acerca de la posibilidad de fijar en convenio colectivo la abstención de la actividad competitiva postcontractual de los trabajadores de telefónica", Aranzadi Social, Volumen II, 1998, págs. 2539 ss.

⁷⁹² ESCUDERO, FRIGOLA y CORBELLA, *El principio de la buena fe en el contrato de trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 95.

⁷⁹³ STS 8 de junio de 1981 (Ar. 2702). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez.

⁷⁹⁴ HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 368.

⁷⁹⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 23.

no haber existido consumación, no es sancionable. De la misma manera, también pueden surgir dudas cuando la acción no fue total porque resultó frustrada por la actuación de terceras personas que impidieron su comisión.

En el Derecho del Trabajo no existe una teoría general sobre este materia, por lo que, con todas las reservas posibles, quizás podría acudir a la sistemática penal para comprobar si es útil a estos efectos. Una conclusión avanzada es que su aplicación será limitada, ya que la jurisprudencia laboral no ha considerado casi nunca la posibilidad de la existencia de la figura penal de la tentativa. Vayamos a recordar las cuestiones penales.

En este materia, se debe recordar que aparece el concepto del *iter criminis*, que tradicionalmente ha sido considerado como una serie de etapas sucesivas que se desarrollan desde lo que se podría denominar alumbramiento de la idea criminal hasta su completa realización. Es evidente que este proceso puede tener una duración extensa o corta, por lo que ha sido dividido en dos fases. La primera, denominada interna, es irrelevante para el Derecho, porque transcurre exclusivamente en el ánimo del autor, ya que es mero pensamiento. La segunda, ya presenta interés porque la voluntad del autor se manifiesta, y ésta representa el límite máximo de la penalidad.

Por tanto, la primera operación jurídica que se debe realizar es intentar discernir entre ambas fases. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la mera manifestación de la voluntad tampoco suele ser suficiente, sino que debe existir algo más para que el Derecho, en este caso Penal, se interese por éste acto. La presencia de este elemento añadido será el que permitirá introducir el concepto de la tentativa, como ahora se verá.

Sin entrar aún en esta materia, se debe, por tanto, distinguir entre la preparación simple de un delito, que podría ser la realización de toda una serie de actividades externas dirigidas a facilitar su realización ulterior, hay que recordar que la fase interna ya ha sido consumada, y la ejecución, que se produce cuando da comienzo la realización del hecho típico⁷⁹⁶. Como puede comprobarse, y éste es un conflicto presente en todo el Ordenamiento Jurídico, la diferencia conceptual entre ambas no presenta problemas, los conflictos surgen con la aplicación concreta⁷⁹⁷.

Por tanto, es extremadamente complejo establecer una regla material unitaria de contenido preciso. Se trata, por consiguiente, de descubrir cuándo ciertos actos, por supuesto, no descritos inmediatamente por el tipo penal, forman con los enumerados en él, una “auténtica unidad de acción”⁷⁹⁸. Hay que tener en cuenta, además, que los actos preparatorios en sí, no son punibles, salvo que se trate de la ejecución de los tipos regulados en los artículos 17 y 18 del Código Penal, que consisten en la conspiración, la proposición o la provocación⁷⁹⁹. En principio la doctrina, que ha estado de acuerdo con el cambio de regulación que presenta este tema respecto al Código Penal anterior, en el que los actos preparatorios sí que eran punibles⁸⁰⁰, ha defendido la impunidad porque no revelan de modo

⁷⁹⁶ Sobre esta distinción, MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 463 ss.

⁷⁹⁷ COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 715.

⁷⁹⁸ COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 716.

⁷⁹⁹ Sobre esta diferencia véase BUSTOS RAMIREZ y HOMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II*, Madrid, (Trotta), 1999, págs. 260-261.

⁸⁰⁰ Sobre este tema véase MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, (PPU, SA), 1996, pág. 326.

claro y preciso la intención delictiva, de manera que no puede hablarse todavía de violación de la ley penal, ya que son escasamente peligrosos⁸⁰¹.

Es evidente, por todo lo dicho, que en esta materia, el estudio debe iniciarse en el momento en que la manifestación de voluntad del autor de futuro delito se exterioriza. Pero, tal y como se ha visto, hay que precisar qué actos son suficientes para que el Derecho los tenga en cuenta porque ya son relevantes. En este momento, se debe introducir el concepto de la tentativa de delito. En el Código Penal, concretamente en el art. 15.1, se regula que son punibles tanto el delito consumado como la tentativa de delito, y, según el art. 16.1, hay tentativa “cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.

En este orden de cosas, y habiendo eliminado la punibilidad de los actos preparatorios, la tentativa se erige como la única forma imperfecta de ejecución del delito, en tanto que en el Código Penal de 1995 ha desaparecido la figura de la frustración⁸⁰². La tentativa puede darse, tanto cuando un determinado intento fracasa porque no se ha completado la ejecución o, porque finalizada ésta, el resultado no ha llegado a producirse. Por lo tanto, cabe hablar de dos tipos de tentativa, según sea acabada, o inacabada, que correspondería al antiguo concepto de frustración. En ambos casos, a los autores de tentativa, de acuerdo con el art. 62, se les impondrá “la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”.

Por esta razón para que pueda aplicarse esta figura jurídica se han de dar una serie de actos con una cierta relevancia que sean el paso previo a la realización de la totalidad de los elementos del delito consumado. En principio, para que pueda apreciarse su presencia, es necesario la concurrencia de tres componentes. En primer lugar, un elemento objetivo, consistente en una ejecución total o parcial no seguida de consumación. En este apartado hay que llevar a cabo dos precisiones. La primera se refiere a que cabe incluir en este grupo todos aquellos actos relativamente idóneos para la producción del hecho delictivo⁸⁰³. La segunda, es necesario que el autor se introduzca en la esfera de la protección de la víctima o actúe sobre el objeto de protección⁸⁰⁴, de manera que exista algún tipo de peligro para el bien jurídico protegido⁸⁰⁵. En segundo lugar, un elemento subjetivo, que es la voluntad de consumación por parte del actor⁸⁰⁶. En tercer lugar, un elemento negativo consistente en la ausencia de desistimiento voluntario.

⁸⁰¹ ARLUCEA, Lecciones de teoría jurídica del delito, Granada, (Comares), 1999, págs. 125-126 y POLAINO NAVARRATE, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 436.

⁸⁰² COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 727.

⁸⁰³ BUSTOS RAMIREZ y HOMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II*, Madrid, (Trotta), 1999, pág. 270 y POLAINO NAVARRETE, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1996, pág. 435.

⁸⁰⁴ BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, (Ediciones Akal, SL), 1997, pág. 335.

⁸⁰⁵ Sobre este tema véase COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 713 y MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 460.

⁸⁰⁶ Sobre ésta véase MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, (PPU, SA), 1996, pág. 343.

Por tanto, es evidente que la teoría penal, con sus diferencias, podría tener cabida en la regulación del contrato de trabajo en cuanto a la conducta del trabajador y la diferencia entre los actos internos y externos. Sin embargo, y tal como se adelantaba, la jurisprudencia no ha utilizado estos conceptos, considerando todas las actuaciones del trabajador como suficientemente relevantes. Correlativamente, tampoco ha cabido, siguiendo el esquema penal de disminución de la pena en estas circunstancias, de manera que normalmente ha entendido que, en cuanto a la consideración de la buena fe en el contrato de trabajo, ésta debe estar presente incluso en aquellas circunstancias en las que no se lleve a cabo de manera total la conducta que pudiera resultar transgresora. O dicho de otra manera, la calificación de procedente del despido se aplicará siempre que aparezca algún tipo de conducta que pudiera suponer esta transgresión.

Los argumentos que tradicionalmente han sido ofrecidos para justificar esta teoría son muy claros y pueden ser resumidos en los dos siguientes.

En primer lugar, es suficiente la manifestación externa de la conducta, por ejemplo, en el caso de la concurrencia desleal, la intención de competir en forma desleal, aunque no se hayan materializado los actos en que consiste la misma⁸⁰⁷. Por supuesto, abstracción hecha de que el resultado práctico buscado se obtenga o no, incluso por ser imposible material o jurídicamente, lo que se ha denominado tentativa inhábil⁸⁰⁸; porque, en todo caso, siempre será susceptible todo ello de causar un perjuicio que puede ser meramente potencial pues no es preciso que se haya consumado⁸⁰⁹. En conclusión, la jurisprudencia ha declarado que la consumación de un incumplimiento que se considere grave no requiere un efectivo y real resultado perjudicial para

⁸⁰⁷ Sobre este tema, en cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo véase la STS 26 de junio de 1959 (Ar. 3268). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 16 de mayo de 1980 (Ar. 2180). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 1 de julio de 1982 (Ar. 5328). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil y STS 24 de abril de 1990 (Ar. 3489). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Autrán. Respecto a las decisiones del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 20 de septiembre de 1974 (Ar. 3635). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 7 de junio de 1975 (Ar. 2988). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 7 de marzo de 1978 (Ar. 1484). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 8 de noviembre de 1978 (Ar. 5945). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 12 de junio de 1980 (Ar. 3478). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 24 de febrero de 1981 (Ar. 1272). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán y STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4753). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán. Finalmente, este tema también ha sido tratado por las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, entre las sentencias cabe citar la STSJ Cataluña de 30 de abril de 1993 (Ar. 1882). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Comunidad Valenciana de 22 de junio de 1993 (Ar. 3076). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 (Ar. 3225). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 20 de julio de 1994 (Ar. 2916). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Extremadura de 5 de abril de 1995 (Ar. 1426). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Castilla y León/Valladolid 7 de septiembre de 1998 (Ar. 4774). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Álvarez Anlló.

⁸⁰⁸ STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez.

⁸⁰⁹ Sobre este tema véase la STS 9 de junio de 1964 (Ar. 2952). Ponente: Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 23 de diciembre de 1983 (Ar. 6433). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 25 de enero de 1984 (Ar. 94). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 28 de mayo de 1990 (Ar. 4509). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. Igualmente, STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2523). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4761). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 8 de julio de 1981 (Ar. 4808). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5987). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López. De la misma manera, STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 de abril de 1993 (Ar. 2105). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez, STSJ Andalucía/Málaga de 7 de noviembre de 1994 (Ar. 4272). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Castilla y León/Valladolid de 7 de marzo de 1995 (Ar. 910). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ramos Aguado.

la empresa en la que el trabajador presta servicios, bastando que sea potencial, llegando incluso a adelantarse su consumación por los meros actos de preparación⁸¹⁰.

Es evidente que a este primer argumento hay que efectuar dos observaciones. La primera se refiere a la terminología usada, ya que, tal y como se ha visto en el sucinto análisis de los preceptos del Código Penal, el concepto actos preparatorios, al menos en el ámbito penal, se ha visto reducido notablemente. Por lo tanto, su uso en el ámbito laboral debería tener en cuenta esta circunstancia, y, en todo caso, considerar que cuando se utiliza el concepto actos preparatorios se está ante un uso que bien podría denominarse informal. La segunda, igual como se ha visto anteriormente, cualquier tipo de generalización es peligrosa, por lo que se deberá estar caso por caso, a sus circunstancias concretas que van a permitir delimitar cuándo se está ante un mero acto de pensamiento y cuándo ante una exteriorización que puede ser corregida por el ordenamiento jurídico laboral.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha estimado que lo que caracteriza a este tipo de faltas es el elemento intencional, revelador de una premeditada conducta que una vez exteriorizada hace incompatible a quien la observa en su puesto de trabajo⁸¹¹.

De esta manera, se ha considerado que, aunque se ha de tener en cuenta la necesidad de que los actos preparatorios no sean simplemente conductas exploratorias sino que tengan cierta traducción externa y que los denominados actos preparatorios no están prohibidos por el ordenamiento jurídico, ello no impide que puedan resultar incluidos en la genérica prohibición de la deslealtad o falta de buena fe a que se refiere el artículo 54.2.d) TRET. Así, para considerar ilícito un acto preparatorio habrá que ponderar todas las circunstancias del caso, y especialmente si hubo ya alguna concreción real de la iniciativa, por ejemplo, en un supuesto de concurrencia desleal, una mínima concreción del proyecto profesional, en definitiva, un principio de ejecución dotado de intencionalidad suficientemente relevante, y muy especialmente si el proyecto de competir estuvo acompañado del propósito de extinguir el contrato de trabajo, o bien se acomete el proyecto sin cesar en el empleo que se viene desempeñando⁸¹².

4.2.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO SE REQUIERE LA CONSUMACION

En principio, los ejemplos que ha ofrecido la jurisprudencia sobre esta materia no son excesivamente variados, y pueden dividirse en dos grandes grupos, según se pueda hablar, en primer lugar, de no consumación de manera total por quedarse en el ámbito de la tentativa, o

⁸¹⁰ En este tema véase la STS 4 de febrero de 1991 (Ar. 794). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar. De la misma manera, STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Navarra de 30 de septiembre de 1993 (Ar. 3873). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Castilla y León/Valladolid de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 4555). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló, STSJ Galicia de 12 de enero de 1996 (Ar. 5). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López y STSJ Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 1997 (Ar. 256). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸¹¹ Respecto a este tema véase la STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez y STS 20 de abril de 1988 (Ar. 2998). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STSJ Galicia de 25 de marzo de 1992 (Ar. 1254). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio García Amor, STSJ Madrid de 22 de junio de 1993 (Ar. 3167). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann, STSJ Andalucía/Granada de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 4843). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz, STSJ Extremadura de 24 de enero de 1994 (Ar. 48). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Galicia de 15 de septiembre de 1994 (Ar. 3411). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ Galicia de 11 de marzo de 1994 (Ar. 908). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto y STSJ Castilla y León/Valladolid 9 de marzo de 1999 (Ar. 1279). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló.

⁸¹² STSJ Galicia de 11 de marzo de 1994 (Ar. 908). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

en segundo lugar, cuando la conducta se frustra por la actuación de terceros. En todo caso, en general se pueden analizar los siguientes seis supuestos.

4.2.1.- CONCURRENCIA DESLEAL

El supuesto en el que pueden encontrarse más ejemplos de la aplicación de esta teoría es la concurrencia desleal. En este tema la jurisprudencia ha sido muy clara al aplicar esta doctrina. Hay que decir que parece difícil imaginar supuestos de mera reflexión sobre un acto competencial, por esta razón, se ha entendido que la competencia puede ser presente y futura⁸¹³, aún cuando la actividad a desarrollar todavía no se haya iniciado, aunque sí han existido unos actos preparatorios encaminados a materializarla⁸¹⁴, que deberán ser analizados caso por caso para comprobar su relevancia.

Está claro que en este tema no obsta para que no se haya materializado la puesta en marcha de la nueva empresa⁸¹⁵, ni que se haya realizado ningún tipo de operación competitiva⁸¹⁶, porque no constituye la esencia del incumplimiento contractual la causación o no de un daño o perjuicio real⁸¹⁷, sino que basta que sea potencial, ya que la conducta de la que racionalmente se deduzca el posible riesgo de que tal perjuicio se produzca es bastante para apreciar la infracción aludida⁸¹⁸. Puesto que la nota característica de esta falta es el

⁸¹³ STSJ Castilla y León/Valladolid 7 de septiembre de 1998 (Ar. 4774). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Alvarez Anlló.

⁸¹⁴ STSJ Madrid 4 de mayo de 1999 (Ar. 1492). Ponente Ilma. Sra. D^a. Virginia García Alarcón.

⁸¹⁵ Sobre este tema véase la STS 1 de junio de 1944 (Ar. 724), STS 15 de junio de 1967 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias y STS 30 de marzo de 1987 (Ar. 1756). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Asimismo, STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3848). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 25 de enero de 1978 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 7 de mayo de 1980 (Ar. 2600). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 21 de abril de 1992 (Ar. 2292). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ Comunidad Valenciana de 22 de junio de 1993 (Ar. 3076). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸¹⁶ En esta materia véase la STS 30 de octubre de 1953 (Ar. 2874). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 26 de junio de 1959 (Ar. 3268). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez, STS 18 de abril de 1983 (Ar. 1842). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez y STS 30 de marzo de 1987 (Ar. 1756). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Igualmente, STCT 19 de noviembre de 1980 (Ar. 5966). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4761). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 4 de septiembre de 1981 (Ar. 5100). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. En este mismo sentido, STSJ Cataluña de 21 de abril de 1992 (Ar. 2292). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada.

⁸¹⁷ Utilizan esta expresión la STS 5 de marzo de 1945 (Ar. 353), STS 4 de diciembre de 1986 (Ar. 7273). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 13 de julio de 1988 (Ar. 5816). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Igualmente, STCT 30 de mayo de 1980 (Ar. 3158). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 8 de junio de 1982 (Ar. 3460). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. Igualmente, STSJ Cataluña de 21 de abril de 1992 (Ar. 2292). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Comunidad Valenciana de 14 de julio de 1992 (Ar. 3950). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Castilla y León/Valladolid de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 4555). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló y STSJ Galicia de 12 de enero de 1996 (Ar. 5). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López.

⁸¹⁸ Respecto a este tema véase la STS 13 de marzo de 1986 (Ar. 1485). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 28 de mayo de 1990 (Ar. 4509). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. De la misma manera, STCT 3 de julio de 1980 (Ar. 4072). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 24 de diciembre de 1982 (Ar. 7745). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STS 18 de noviembre de 1983 (Ar. 5611). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna. Asimismo, STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Andalucía/Granada de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 4843). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz, STSJ Canarias/Santa Cruz de

elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa en la que presta sus servicios⁸¹⁹, es suficiente, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, la presencia de los meros actos de preparación de la actividad concurrente, aun cuando no hubiere llegado a ponerse en funcionamiento, ya que suelen suponer, normalmente, un principio de ejecución dotado de intencionalidad suficiente⁸²⁰.

Entre los ejemplos en los que la jurisprudencia ha analizado que cabe entender la innecesidad de la consumación del acto en el supuesto de concurrencia desleal, cabe citar los siguientes.

A) El supuesto más sencillo es aquél en el que el trabajador por diferentes métodos hace saber a sus compañeros de trabajo que está interesado, bien en montar su propio negocio o bien, en irse a otra empresa de la competencia, y a la vez que expresa esta voluntad, pregunta a éstos si desearían acompañarlo. Por supuesto, en ambos casos, suele ofrecer mejores condiciones que las que disfrutaban los trabajadores en su actual puesto de trabajo⁸²¹. En algún caso, el trabajador realiza este ofrecimiento por medio indirectos, probablemente para que no se pueda imputar directamente la comisión de una conducta transgresora. En el supuesto se declara la procedencia del despido del trabajador que *"desprestigió al patrono precisamente ante sus cooperadores, induce a la negligencia de éstos, atentando al estímulo y aprovecha el descontento para crear un estado propicio a beneficiarse de él en el futuro con la esperanza de restar en su día operarios a quien los necesita"*⁸²².

B) Cabe que el trabajador pretenda constituir una sociedad sin que esta voluntad llegue a consumarse. En este caso se pueden encontrar dos tipos de actuaciones. La primera, cuando sólo pretenda iniciar una nueva actividad, por supuesto, competitiva con la empresa en la que presta sus servicios. La empresa aún no está funcionando, pero ya es una idea, y por tanto, se requiere realizar toda una serie de pasos jurídicos y económicos. El caso más común aparece cuando el trabajador, junto con otros trabajadores de la empresa, acuerdan dedicarse al mismo género de actividad que la empresa en la prestan servicios, a cuyo efecto tienen el propósito de formar una sociedad, pero no se llega a formalizar la misma, normalmente, por desavenencias entre ellos⁸²³. La conclusión es muy clara porque la jurisprudencia ha

Tenerife de 20 de julio de 1994 (Ar. 2916). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Extremadura de 5 de abril de 1995 (Ar. 1426). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 1997 (Ar. 256). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸¹⁹ En este sentido se expresan la STS 25 de enero de 1984 (Ar. 94). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 17 de abril de 1984 (Ar. 2105). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 22 de julio de 1986 (Ar. 4283). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 20 de septiembre de 1988 (Ar. 6928). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STS 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Igualmente, STSJ Galicia de 1 de Julio de 1992 (Ar. 3849). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor, STSJ Madrid de 22 de junio de 1993 (Ar. 3167). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann y STSJ Navarra de 30 de septiembre de 1993 (Ar. 3873). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

⁸²⁰ STSJ Cataluña de 30 de abril de 1993 (Ar. 1882). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego y STSJ Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 (Ar. 3225). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸²¹ Así, véase la STCT 25 de enero de 1978 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente, STS 26 de junio de 1959 (Ar. 3268). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu y STS 18 de abril de 1983 (Ar. 1842). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez.

⁸²² STS 1 de junio de 1944 (Ar. 724).

⁸²³ En este caso véase la STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez, STS 20 de diciembre de 1984 (Ar. 6464). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 7 de octubre de 1987 (Ar. 6855). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Asimismo, STSJ Galicia de 25 de marzo de 1992 (Ar. 1254). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio García Amor, STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993

entendido que “*sin que obste que la nueva empresa, por no haber sido puesta en marcha, no haya podido materializar ninguna operación competitiva*”⁸²⁴. La segunda, y este es un caso más común, los trabajadores ya han constituido la persona jurídica que les va a permitir llevar a cabo las actividades económicas que pretenden, que son competitivas con la empresa en la que prestan servicios, pero aún no han llegado a realizar ningún tipo de actividad, o ninguna que sea competitiva⁸²⁵. Quizás en esta materia ha sido una de las que la jurisprudencia ha expresado más claramente sus opiniones, que se pueden resumir en la siguiente expresión suficientemente reiterada en múltiples sentencias: “*no es necesario que se haya materializado la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa*”⁸²⁶.

Normalmente esta situación se ha exteriorizado por varios sistemas, entre los que cabe destacar los tres siguientes. En primer lugar, los trabajadores, aún en el período de constitución de la sociedad, se entrevistan con un letrado quien les redacta un borrador de la escritura de constitución y del resto de documentos societarios⁸²⁷. En segundo lugar, los trabajadores proceden a la constitución e inscripción en el Registro Mercantil de la correspondiente persona jurídica, cuyo objeto social es idéntico que el de la empresa para la que presta servicios, en la que suele figurar el trabajador como socio y miembro de la junta rectora⁸²⁸. En tercer lugar, en el caso que el trabajador fue preparando el entramado organizativo necesario, así como las instalaciones físicas para el inicio de una actividad empresarial idéntica a la desarrollada por su empleadora⁸²⁹, ya que, desde el mismo momento en que se inicia el trámite de implantación de una empresa propia dedicada a igual actividad que aquella para la que se están prestando servicios, se patentiza una conducta conformadora de una innegable falta de buena fe contractual y se consuman unos perjuicios indirectos⁸³⁰.

C) También pueden citarse actividades que suponen la comisión de la conducta infractora, aunque no se haya iniciado la actividad propiamente dicha, que tienen como nota común el referirse a cuestiones previas relacionadas con las instalaciones de la nueva actividad, la maquinaria que se deberá usar en la ejecución de la futura empresa o las materias primas indispensables para el inicio del nuevo negocio.

Concretamente se pueden citar en este apartado tres situaciones, todas ellas muy relacionadas, según se trate de compra⁸³¹ o alquiler⁸³² del local que va a ocupar la nueva

(Ar. 942). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada y STSJ Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 (Ar. 3225). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸²⁴ STS 17 de abril de 1984 (Ar. 2105). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁸²⁵ STS 30 de octubre de 1953 (Ar. 2874). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera y STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez. Claramente puede verse este supuesto en la STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, que analiza un supuesto en el que unos trabajadores acordaron constituir una cooperativa en unión de otros empleados de la empresa en la que prestaban sus servicios, cuyo objeto era el de explotar instalaciones de frío industrial muy similares a las de la empresa. Sin embargo, y así se determina en las sentencias, por varios motivos, lo cierto es que no llegó a iniciar sus actividades, ni siquiera a tener instalaciones propias para el posible desarrollo de las mismas.

⁸²⁶ Así se han expresado la STS 8 de junio de 1987 (Ar. 4138). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STS 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. De la misma manera, STSJ Cataluña de 30 de abril de 1993 (Ar. 1882). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Extremadura de 24 de enero de 1994 (Ar. 48). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Andalucía/Málaga de 7 de noviembre de 1994 (Ar. 4272). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu.

⁸²⁷ STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

⁸²⁸ STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra. Igualmente, STSJ Cataluña de 21 de abril de 1992 (Ar. 2292). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

⁸²⁹ STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada.

⁸³⁰ STSJ Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 (Ar. 3225). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸³¹ STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada.

empresa o donde se va a desarrollar la futura actividad económica, adquisición de las máquinas o herramientas que van a tener que utilizarse en este próximo negocio⁸³³ o la compra de materias primas que han de ser utilizadas en el proceso productivo⁸³⁴. Incluso en algunos casos, los trabajadores van más allá y empiezan a hacer un uso inicial de estos objetos, por ejemplo, cuando se empiezan a realizar de prueba algunos de los productos que van a ser el fundamento del futuro negocio⁸³⁵ o si se pone a disposición de las empresas que van a ser clientes del negocio que pretende iniciar el trabajador la maquinaria, para que empiecen a pensar sobre cuál va a ser el régimen de trabajo que se va a instaurar cuando la futura empresa de comienzo a sus actividades⁸³⁶.

D) Cabe incluir en estos supuestos que han sido considerados transgresores de la buena fe contractual porque constituyen comisión de la conducta no permitida, la realización de cualquier tipo de actividad relacionada con la nueva ocupación que va a llevar a cabo. Normalmente, estas labores consisten en desarrollar las gestiones comerciales necesarias para su puesta en funcionamiento, valiéndose de los conocimientos de clientela, producción y mercado proporcionados por relación laboral que tiene con el empresario para el que presta sus servicios⁸³⁷. Incluso en algún caso se ha concretado estos actos, por ejemplo, cuando los trabajadores realizaron los estudios y trámites preliminares indispensables para el conocimiento de la situación de la competencia en el mercado⁸³⁸ o si se han interesado por acudir a un concurso subasta para conocer la realidad de las obras públicas, concretamente de un tendido eléctrico, siendo indiferente que estuviera o no presente en el acto de adjudicación provisional⁸³⁹.

E) Se debe hacer referencia a todas aquellas situaciones en las que el trabajador trata de buscar un nuevo trabajo, pero, además, ofrece la posibilidad de aportar a la nueva empresa todos o parte de los clientes de la empresa en la que aún está prestando servicios⁸⁴⁰.

F) Cabe comprender, de la misma manera, todas aquellas conductas que de alguna manera tengan como finalidad, aún lejana, de captación de clientes para la nueva función que se va a desarrollar⁸⁴¹. Estas labores van desde los meros sondeos hasta las verdaderas

⁸³² STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez.

⁸³³ STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez. STS 22 de julio de 1986 (Ar. 4283). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. Igualmente, STSJ Galicia de 1 de Julio de 1992 (Ar. 3849). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor.

⁸³⁴ STSJ Galicia de 1 de Julio de 1992 (Ar. 3849). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor y STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada.

⁸³⁵ STS 15 de junio de 1965 (Ar. 4273). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez.

⁸³⁶ STS 22 de julio de 1986 (Ar. 4283). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁸³⁷ En este sentido véase la STS 5 de marzo de 1945 (Ar. 353) y STS 27 de mayo de 1987 (Ar. 3908). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. De la misma manera, STSJ Castilla y León/Valladolid de 7 de marzo de 1995 (Ar. 910). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ramos Aguado.

⁸³⁸ STCT 25 de enero de 1978 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁸³⁹ STS 10 de abril de 1982 (Ar. 2273). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁸⁴⁰ Este supuesto claramente se puede observar en la STCT 4 de septiembre de 1981 (Ar. 5100). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, en la que se analiza la conducta de una trabajadora que fue a visitar al director de otra guardería infantil, manifestándole que estaba dispuesta a ir a trabajar a ella, dejando la empresa en que se encontraba prestando servicios y asegurándole que haría todo lo posible para que todos los niños que en ésta tenía a su cargo se cambiaran a aquélla.

⁸⁴¹ Sobre este tema véase la STS 13 de julio de 1988 (Ar. 5816). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. De la misma manera, STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3848). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. Asimismo, STSJ Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 (Ar. 3225). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STSJ Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 1997 (Ar. 256). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

propuestas en firme, llegando incluso a los precontratos. Se trata, por supuesto, de aprovechar la especial relación que se tiene con los clientes de la empresa en la que usualmente se prestan los servicios, para intentar convencerles de que cambien de empresa proveedora. Los métodos utilizados para estimular este cambio son innumerables, desde los más sutiles, hasta incluso llegar a poner publicidad para conseguir la captación de los clientes⁸⁴².

G) También se pueden citar las conductas en las que el trabajador se pone de acuerdo con otros compañeros de la empresa en la que están prestando servicios, por diversos medios, como por ejemplo, la participación en reuniones donde se discute estos temas⁸⁴³, para concertar con otra empresa la puesta en marcha de un negocio idéntico al explotado por la empresa para la que normalmente prestaba sus servicios⁸⁴⁴.

H) Asimismo caben aquellas conductas relativas a la solicitud, ante la Administración correspondiente, de los permisos necesarios para el inicio de la actividad económica⁸⁴⁵. Por supuesto, estos trámites pueden ser muy variados, según se trate de los diferentes ámbitos de la Administración pública, el tipo de persona jurídica que se pretende constituir, la actividad que se va a llevar a cabo, u otras circunstancias⁸⁴⁶. En este caso, está muy clara cuál es la opinión de los tribunales, ya que reiteradamente han declarado que existe concurrencia desleal desde el mismo momento en que se inicia el trámite de implantación de una empresa dedicada a igual actividad⁸⁴⁷.

I) También se deben incorporar aquellas actividades que tienen como finalidad buscar medio de financiación externos a la empresa en la que se va a participar en el futuro. Por supuesto, esta actividad de búsqueda y solicitud se debe realizar mientras se está prestando servicios a la antigua empresa⁸⁴⁸.

J) Se tienen que considerar como transgresoras de la buena fe contractual aquellas labores que el trabajador ejecuta que tengan algún tipo de relación con el régimen jurídico que se va a asumir en la nueva empresa. No se trata, tanto, de formar parte la empresa como socio, sino de funciones más gerenciales, que pueden no tener nada que ver con la propiedad de la empresa, pero que necesitan algún requisito más que un simple contrato de trabajo⁸⁴⁹.

K) Para finalizar con los supuestos que se incluyen dentro de la concurrencia desleal, puede hablarse de uno que está en la frontera de la legalidad, no tanto por la actividad

⁸⁴² STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie.

⁸⁴³ STS 4 de julio de 1986 (Ar. 3947). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen.

⁸⁴⁴ STCT 3 de julio de 1980 (Ar. 4072). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁸⁴⁵ STSJ Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 1997 (Ar. 256). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸⁴⁶ Por ejemplo, la STSJ Madrid 4 de mayo de 1999 (Ar. 1492). Ponente Ilma. Sra. D^a. Virginia García Alarcón, entiende que se comete competencia desleal porque el trabajador elaboró un proyecto que fue posteriormente presentado al ayuntamiento para construir una escuela y solicitó los permisos necesarios para apertura de local de negocio y el inicio de la citada actividad.

⁸⁴⁷ STSJ Comunidad Valenciana de 14 de julio de 1992 (Ar. 3950). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁸⁴⁸ La STSJ Cataluña de 21 de abril de 1992 (Ar. 2292). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana analiza un supuesto en el que el trabajador solicitó incentivos para la creación de una nave industrial que albergaría la empresa que pensaban poner en marcha en el futuro en el Polígono Guadalhorce término municipal de Málaga.

⁸⁴⁹ Entre estos casos, se debe citar el supuesto analizado por la STCT 30 de mayo de 1980 (Ar. 3158). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, en el que el trabajador ha llevado a cabo el acto mercantil inherente a la aceptación del apoderamiento que le otorgara un cuñado suyo, en cuyo negocio entraba concurrir a concursos y subastas de obras consistentes en montajes e instalaciones de líneas telefónicas, que era la misma actividad y mismo sector económico de la empresa en la que en la actualidad estaba prestando servicios.

desarrollada por el trabajador infractor, sino por los métodos que utiliza la empresa en la que presta sus servicios para descubrir la citada irregularidad. Concretamente, la sentencia declara que el trabajador estaba en posesión de una estructura económica adecuada, ya que no tenía un simple taller de bricolaje para ejecutar sus muebles de cocina, sino un verdadero taller industrial montado de forma permanente, incluso con un horno de secado, entre otra maquinaria indispensable para dichas tareas. El citado trabajador, en el marco de esta empresa, acepta un encargo importante de un cliente, sin que se revele el propósito de cesar en la empresa en la que prestaba servicios para poderse dedicar exclusivamente a esta nueva organización. Hasta aquel momento no existía queja en la actuación de la empresa que se ve afectada por la concurrencia desleal del trabajador, sin embargo, reconoce la sentencia, si la ejecución material del proyecto no se lleva a cabo, no lo fue por desistimiento del citado trabajador u otra circunstancia similar, sino únicamente porque la proposición no llegó a convertirse en un encargo en firme al provenir de la propia empresa que lo estaba investigando para poder usar dichas actividades en un posterior procedimiento de despido⁸⁵⁰. El conflicto surge en saber si la actividad competitiva era usual en este trabajador, o si se lleva a cabo porque existió inducción a cometerla por parte de la empresa, según el significado que presenta este concepto en el Código Penal.

4.2.2.- HURTOS

También se encuentran los hurtos, tanto de dinero⁸⁵¹ como de objetos de la empresa⁸⁵². Respecto al primer grupo, aunque los supuestos son innumerables, va a ser destacado que el daño se produce al empresario de manera indirecta, ya que se trata de un trabajador que manipula una máquina tragaperras en una de las dependencias de la empresa para que salgan las monedas que contiene, que anteriormente depositó, consiguiendo sus objetivos⁸⁵³. Como puede observarse, en este caso, el principal afectado es la empresa propietaria de dicha máquina recreativa, y el empresario para el que el trabajador presta sus servicios sólo sufre perjuicio en cuanto percibe un porcentaje de la recaudación de estas máquinas. En cuanto al segundo grupo, van a ser destacados tres supuestos. Primero, la trabajadora, cajera en un hipermercado, sacó del establecimiento un par de zapatos sin que previamente hubiese abonado su importe en la correspondiente caja registradora, depositándolos fuera de la tienda en unos casilleros⁸⁵⁴. Segundo, una trabajadora, que desempeña funciones de patronista, sin autorización de la empresa se cortó para uso propio dos pantalones empleando tela y material de la empresa, aunque no llegó a consumarse la apropiación⁸⁵⁵. Tercero, un trabajador trata de apoderarse de un paquete de

⁸⁵⁰ STSJ Galicia de 11 de marzo de 1994 (Ar. 908). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

⁸⁵¹ Sobre este tema véase la STS 22 de mayo de 1942 (Ar. 724), STS 2 de diciembre de 1986 (Ar. 7255). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 18 de diciembre de 1986 (Ar. 7514). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez y STS 24 de mayo de 1988 (Ar. 4994). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. En este mismo sentido, STCT 22 de febrero de 1979 (Ar. 1187). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 30 de mayo de 1979 (Ar. 3607). Ponente Ilmo. Sr. D. Baltasar Rodríguez Santos y STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2819). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla.

⁸⁵² Respecto a este tema véase la STS 11 de julio de 1989 (Ar. 5451). Ponente Excmo. Sr. D. José María Alvarez de Miranda y Torres y STS 2 de octubre de 1989 (Ar. 7091). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. Asimismo, STCT 19 de septiembre de 1979 (Ar. 5005). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2819). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla, STCT 2 de octubre de 1981 (Ar. 5589). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla y STCT 21 de diciembre de 1982 (Ar. 7540). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁸⁵³ STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2819). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla.

⁸⁵⁴ STCT 19 de septiembre de 1979 (Ar. 5005). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁸⁵⁵ STCT 2 de octubre de 1981 (Ar. 5589). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla.

jerseys, que es el producto que realiza de manera principal la empresa en la que presta servicios⁸⁵⁶.

Incluso se ha dado algún supuesto en el que lo que se consideran actos preparatorios a los efectos de un hipotético hurto son extremadamente iniciales, ya que, aunque se puede intuir que la finalidad del acto que llevó a cabo el trabajador era una sustracción, o como mínimo, transgresor de la buena fe contractual, es cierto que puede tratarse de un acto aislado y que no tenga repercusión alguna posterior. En este caso, el Tribunal Supremo aplicó, como en la mayoría de supuestos confusos, el principio de la confianza que debe el trabajador al empresario al que presta sus servicios⁸⁵⁷.

Sin embargo, en el caso de los hurtos, la doctrina del Tribunal Supremo ha quedado diáfana fijada cuando en sus sentencias declara que “*la apropiación dineraria se consuma desde el momento en que se toman las cosas ajenas y no es necesario que se pueda disponer libremente de ellas y que sea efectivo el lucro propuesto, por cuanto la perfección de la misma no exige que se agoten sus efectos*”⁸⁵⁸. Como puede observarse, en esta definición el tribunal está haciendo un uso exhaustivo del concepto que se encuentra regulado en el Código Penal. Incluso se puede llegar a afirmar que esta interpretación jurisprudencial es mucho más rigurosa a la hora de determinar la comisión de esta conducta, ya que, como se va a poder estudiar en el capítulo siguiente, no permite la aplicación de la doctrina del arrepentimiento espontáneo.

En estos casos de hurto, en todo caso, más que el concepto que se ha visto de tentativa acabada se ha de emplear el de tentativa inacabada, que como ya se vio corresponde a la expresión anterior de la frustración, de acuerdo con su regulación en el Código Penal.

Esta tentativa inacabada o frustración en la comisión de esta conducta apropiatoria se suele llevar a cabo por unos colectivos muy concretos, y que suelen ser comunes en este tipo de actuaciones. Son los tres siguientes. En primer lugar, cuando el hurto no se consuma porque es sorprendido el trabajador que lo estaba cometiendo por las personas encargadas de la seguridad de la empresa, también llamados vigilantes⁸⁵⁹. En segundo lugar, cuando es descubierto perpetrando dicha acto ilícito por las fuerzas y cuerpos de seguridad públicas, como es, para el caso concreto, la guardia civil⁸⁶⁰. En tercer lugar, en el caso que la apropiación no llegue a consumarse porque fue advertida su conducta por el empresario, como titular de la empresa en la que presta servicios el citado trabajador que está llevando a cabo el hurto, o por la persona que éste delegue, según redacción del art. 20.1 *in fine* TRET, también denominado mando intermedio⁸⁶¹. Es más, en algún supuesto concreto, esta frustración no sólo la produce el empresario, sino también los propios compañeros del trabajador que está efectuando la apropiación⁸⁶².

⁸⁵⁶ STS 11 de julio de 1989 (Ar. 5451). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁸⁵⁷ Concretamente la STS 22 de mayo de 1942 (Ar. 724) analiza un supuesto que se refiere a un trabajador que es despedido porque, sin motivo aparente alguno de trabajo, había conseguido un duplicado de la llave de la puerta del taller en el que desarrollaba su actividad laboral.

⁸⁵⁸ STS 24 de mayo de 1988 (Ar. 4994). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

⁸⁵⁹ En este tema véase la STS 2 de diciembre de 1986 (Ar. 7255). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. Igualmente, STCT 19 de septiembre de 1979 (Ar. 5005). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 21 de diciembre de 1982 (Ar. 7540). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁸⁶⁰ STS 11 de julio de 1989 (Ar. 5451). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁸⁶¹ STCT 22 de febrero de 1979 (Ar. 1187). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STCT 30 de mayo de 1979 (Ar. 3607). Ponente Ilmo. Sr. D. Baltasar Rodríguez Santos.

⁸⁶² Como ejemplo, la STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2819). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla, analiza un supuesto en el que el trabajador, que estaba manipulando una caja que contenía dinero no puede

4.2.3.- DAÑOS

También han sido incluidos en este estudio una serie de supuestos variados que tienen como nota común la realización de actividades variadas que van a tener como resultado la causación, directa o indirecta, de daños al patrimonio del empresario. En estos casos, sólo la posibilidad de producir estos efectos negativos en el empresario hace considerar estas conductas como transgresoras de la buena fe contractual. De la misma manera que respecto a la concurrencia desleal, es suficiente la potencialidad en cuanto a los daños, sin necesidad de que se conviertan en una realidad. En algunas ocasiones, el resultado no se produce porque el trabajador no la lleva a cabo, y por tanto, se está ante un verdadero supuesto de tentativa, mientras que en otros, son personas terceras la que frustran los objetivos del trabajador.

Dentro del primer grupo se pueden citar dos ejemplos. En el primero, el trabajador es despedido por ir diciendo reiteradamente que como la empresa se portaba mal, le ocasionaría los perjuicios que pudiera. Esta conducta, según el Tribunal Supremo, evidencia y pone bien de manifiesto que, aunque no se llevara a cabo esa intención, no por eso deja de constituir una transgresión de la buena fe contractual⁸⁶³. En el segundo, el tribunal analiza un supuesto de engaño que el trabajador ha tratado de inducir a la empresa y que de haberse consumado se habría producido un quebranto económico para la empresa⁸⁶⁴; el resultado vuelve a ser el despido procedente.

En el segundo grupo, y en términos de frustración, pueden encontrarse supuestos en los que el trabajador realiza una operación que es considerada como anómala y temeraria, y que pudo haber producido un importante quebranto económico para la empresa. En todo caso, el resultado no se produce finalmente porque otras personas que no son el propio trabajador deciden intentar minimizar los efectos. Así, por ejemplo, en un caso se afirma que si no ocurrió fue por las gestiones del empresario⁸⁶⁵, mientras que en otro se evita porque la gestión de otros empleados lograron paralizar la operación y posteriormente dejarla totalmente sin efecto⁸⁶⁶. En ambos casos la calificación de esta conducta es la procedencia, ya que existe claramente una transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador.

4.2.4.- IRREGULARIDADES CONTABLES

En cuarto lugar, aparece una conducta que puede englobarse en aquella categoría denominada en este trabajo irregularidades contables. Concretamente, el supuesto permite observar conductas de los trabajadores que se aprovechan del puesto de trabajo que ocupan y de las funciones que realizan, que en muchas ocasiones, no son capaces de controlar ni el propio empresario, para proceder a la conducta infractora. Sin embargo, no se trata de un acto aislado, sino de un conjunto de operaciones que tienen como finalidad fundamental facilitar el verdadero objetivo del trabajador, que usualmente es la apropiación de dinero. En este caso también se aplica la teoría de la no necesidad de consumación⁸⁶⁷.

finalizar su tarea porque al sonar la alarma de que estaba dotado el mecanismo y acudir el empresario y otros empleados, que contemplaron como recogía el dinero, no pudo llegar a apropiárselo.

⁸⁶³ STS 19 de diciembre de 1967 (Ar. 4344). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes.

⁸⁶⁴ STS 29 de mayo de 1986 (Ar. 2749). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁸⁶⁵ STS 14 de febrero de 1990 (Ar. 1086). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁸⁶⁶ STS 30 de mayo de 1990 (Ar. 4523). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁸⁶⁷ Como puede observarse en la STS 20 de marzo de 1989 (Ar. 1887). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes, que analiza un supuesto en el que declara que no es preciso que se consuma un perjuicio patrimonial, sino que basta una conducta que manipulando anotaciones, en abierta contradicción por lo ordenado por la empresa le deja en condiciones de consumir en momento posterior una apropiación.

4.2.5.- HUELGA

Vuelve a surgir un caso en el que la participación de personas extrañas a la conducta que están llevando a cabo los trabajadores es fundamental, por esta razón, también existe una frustración de dichos actos. En el caso concreto, el Tribunal Supremo declara la procedencia del despido por transgresión de la buena fe consumada de un piquete informativo que pretendiendo que un conductor de autobús de la empresa secunde la huelga, se aproxima al vehículo con un punzón para pinchar las ruedas, que no consigue ya que es avisada anteriormente la guardia civil, que se presenta en el lugar de los hechos y disuade de esta actitud a los citados trabajadores⁸⁶⁸.

4.2.6.- CONTRABANDO

También como consecuencia de una frustración de los actos de los trabajadores, esta vez realizada por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, el Tribunal Supremo consideró la procedencia del despido porque, a pesar de tratarse de actos preparatorios de lo que puede ser considerado contrabando carentes de la gravedad suficiente, eran contrarios a la buena fe contractual que ha de imperar en las relaciones entre trabajadores y empresarios⁸⁶⁹.

4.3.- SUPUESTOS EN LOS QUE SE REQUIERE LA CONSUMACION

En determinados casos la jurisprudencia, sobre todo del extinto Tribunal Central de Trabajo y especialmente concentrada en la década de los setenta, había mantenido una actitud totalmente contraria a lo que podría denominarse la corriente más común. Así, declaraba que se requiere la consumación de los actos para que pueda ser calificada la conducta como transgresora de la buena fe contractual. Sin embargo, no se trata de una teoría que se puede generalizar a todo el ámbito de conductas que puede desarrollar el trabajador, sino que los propios tribunales han reducido la posibilidad de aplicar esta doctrina a un solo supuesto, la concurrencia desleal⁸⁷⁰. En todos los demás casos, o no se dan estas circunstancias o, si suceden no presentan la misma relevancia, por lo que no ha levantado interés para los tribunales.

En este orden de cosas, y recordando que todas las afirmaciones que se van a realizar han sido dictadas por la jurisprudencia sólo para la concurrencia desleal, los tribunales han afirmado que la concurrencia para que pueda ser calificada como desleal ha de ser actual, no hipotética⁸⁷¹, y no un simple propósito o intención del trabajador⁸⁷², por lo que no sería equiparable a ella, el simple proyecto de futuro, por ejemplo, para una vez extinguida la relación laboral⁸⁷³. Por esta razón, el Tribunal Supremo, en estas sentencias podría ser

⁸⁶⁸ STS 4 de diciembre de 1982 (Ar. 7443). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁸⁶⁹ STS 17 de noviembre de 1987 (Ar. 8006). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁸⁷⁰ Sobre este tema véase SEMPERE NAVARRO, "Despido disciplinario y preparación de la competencia desleal", Aranzadi Social, Volumen V, 1991, págs. 32 ss.

⁸⁷¹ STSJ Asturias 20 de noviembre de 1998 (Ar. 4499). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

⁸⁷² Respecto a esta materia véase STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimero Gamarra. Igualmente, STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5025). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 30 de mayo de 1974 (Ar. 2648). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

⁸⁷³ Sobre este tema véase la STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 8 de junio de 1981 (Ar. 2702). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 13 de julio de 1988 (Ar. 5816). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Igualmente, STCT 29 de mayo de 1973 (Ar. 2315). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5025).

calificadas como de minoritarias, entiende que no es posible apreciar la deslealtad de los citados trabajadores para con la empresa, salvo si aquél durante su permanencia en la empresa y con miras a los proyectados negocios por cuenta propia o de otra persona, actúa en ella en contra de la fidelidad y lealtad que debe a la misma⁸⁷⁴. De manera que, según palabras de este tribunal, “*es indiscutible que la aspiración y el deseo de los trabajadores a una futura y probable competencia con la empresa es perfectamente lícita*”⁸⁷⁵.

La jurisprudencia ha intentado describir aquellas conductas que pueden incluirse en este comportamiento permitido. Así, se refiere a que ni el propósito, ni aun las gestiones encaminadas a ponerse en situación de realizar las negociaciones o establecerse por propia cuenta, no llegando a efectuarlo, son suficientes para apreciar la concurrencia de la causa de despido⁸⁷⁶, ya que, en todo caso, sólo responde a una aspiración lícita del trabajador de alcanzar una situación de independencia o de mejoramiento económico y social⁸⁷⁷, llegando incluso a afirmar que el trabajador solo debe comunicar a su patrono las negociaciones o actividades de comercio o industria, propiamente dichas cuando vaya a iniciarlas y al objeto de obtener cuando vaya a iniciarlas y al objeto de obtener su consentimiento expreso o presunto⁸⁷⁸.

Así, por ejemplo, esta teoría puede comprobarse en un supuesto en el que se afirma que el solo hecho de tener contactos y conversaciones con la empresa de la competencia, aspirando a ser nombrado jefe de ventas de esta empresa, no supone concurren los requisitos exigidos en los indicados preceptos, puesto que la sola intención o propósito de una posible futura competencia a través de un mejoramiento económico y social, no es contrario a derecho porque es una aspiración perfectamente lícita⁸⁷⁹.

Es verdad que esta opinión es minoritaria, y que, aunque puedan encontrarse sentencias posteriores que la respaldan son muy limitadas y se dan en circunstancias muy concretas. Por esta razón cabe afirmar que no se ha producido una especie de aplicación analógica de las normas penales en este sentido, al menos de manera generalizada. Sin embargo, esta realidad no puede ocultar una cierta conveniencia de tener en cuenta esta situación atenuante cuando se den situaciones que se encuentran en un momento muy inicial y que, aunque pudieran haber creado algún tipo de riesgo para el patrimonio del empresario, sus efectos están relativamente lejos de ser conseguidos.

Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 30 de mayo de 1974 (Ar. 2648). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 29 de septiembre de 1980 (Ar. 4649). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

⁸⁷⁴ STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra y STS 8 de junio de 1981 (Ar. 2702). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez.

⁸⁷⁵ STS 17 de enero de 1984 (Ar. 57). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁸⁷⁶ STCT 29 de mayo de 1973 (Ar. 2315). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5025). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁸⁷⁷ Véase, respecto a esta materia, la STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra y STS 17 de enero de 1984 (Ar. 57). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. También utilizan esta expresión la STCT 29 de mayo de 1973 (Ar. 2315). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5025). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 30 de mayo de 1974 (Ar. 2648). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 29 de septiembre de 1980 (Ar. 4649). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

⁸⁷⁸ STS 18 de mayo de 1970 (Ar. 2610). Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra. En idéntico sentido, STCT 29 de mayo de 1973 (Ar. 2315). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

⁸⁷⁹ STCT 30 de mayo de 1974 (Ar. 2648). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 7 de junio de 1975 (Ar. 2988). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

5.- DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO

5.1.- CONCEPTO

Aquellas conductas que lleve a cabo el trabajador y que el empresario considere que no han sido ejercidas según los cánones del principio general de la buena fe, podrán ser constitutivas de despido por transgresión de la buena fe contractual. El tema que ocupa a este apartado se centra en descubrir cuándo, desde un punto de vista temporal, esta conducta es sancionable, con independencia de la sanción concreta.

En principio, si se aplica de manera analógica el Código Penal, que aunque el Ordenamiento Jurídico no lo impulse, igual como sucede con el Código Civil, en este punto sí cabe entenderlo posible, el art. 15.1 CP regula que es punible el delito consumado, tal y como se ha podido observar anteriormente. Por esta razón, en este capítulo no se discute si se consumó una determinada conducta, sino, el valor que puede llegar a tener el arrepentimiento del trabajador una vez llevada a cabo dicha actuación.

En el ámbito penal caben dos tipos de figura en este tema. En primer lugar, el desistimiento, que puede ser definido como el simple abandono de la acción cuyo comienzo de ejecución ya tuvo lugar⁸⁸⁰. Este supuesto sólo se puede aplicar en los casos que se ha denominado anteriormente de tentativa inacabada y, quizás como característica más relevante de éste hay que citar que el desistimiento ha de voluntario⁸⁸¹. En segundo lugar, el calificado como arrepentimiento espontáneo, en el que el mismo autor impide que el delito tenga lugar, pero sin que esta conducta sea impuesta por la dificultad o por el temor del autor. Este se deberá dar, exclusivamente, en el caso de la tentativa acabada. Está claro que su campo de actuación es muy reducido, ya que se limita a aquel supuesto en el que se confiesa la actuación a las autoridades, por lo que su fundamento cabe encontrarlo en razones puramente programáticas y, bajo en ningún concepto, éticas.

Sin embargo, cabe tener en cuenta que estas dos figuras no pueden actuar en la denominada tentativa cualificada, que se da cuando los actos llevados a cabo por el autor constituyen por sí mismos un delito independiente, aunque el autor desista o se arrepienta⁸⁸².

En todo caso, hay que observar que el Código Penal, concretamente en su art. 21, considera que son circunstancia atenuante dos de las conductas que tienen cabida en este tema. En el número cuarto de este precepto regula *“la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”*. Mientras que en el número quinto se dispone *“la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”*. Los efectos que atribuye esta norma a dicha consideración es, de acuerdo con el art. 66.2, que los jueces o tribunales *“no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de que fije la Ley para el delito”*.

⁸⁸⁰ BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, (Ediciones Akal, SL), 1997, pág. 347.

⁸⁸¹ Sobre este complejo tema véase MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, (PPU, SA), 1996, pág. 351, MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 471-472 y BUSTOS RAMIREZ y HOMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II*, Madrid, (Trotta), 1999, pág. 272.

⁸⁸² COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 731.

En este punto hay que plantearse si esta regulación puede aplicarse, por supuesto suficientemente modificada, al ámbito del contrato de trabajo, y, sobre todo, en cuanto a las conductas contrarias a la buena fe. De manera que, en el supuesto que se pensara que debe aplicarse este factor correctivo, cualquier conducta que hubiera vulnerado el principio de buena fe, pero hubiera existido un arrepentimiento espontáneo por parte del trabajador, podría ser sancionable con una sanción inferior al despido.

Parece ser que la jurisprudencia laboral, ya desde antiguo, no ha aplicado estas teorías, sino todo lo contrario, y existe una tendencia muy consolidada y clara en todos los ámbitos de la jurisdicción social que es irrelevante este arrepentimiento espontáneo del trabajador⁸⁸³. Además, si se observan las sentencias de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, suele añadirse a este arrepentimiento, “*la autoinculpación del actor*”⁸⁸⁴, por supuesto, con igual efecto, o sea, la irrelevancia. Por tanto, no puede excluirse el efecto por la devolución posterior de los objetos apropiados, no hay propiamente arrepentimiento espontáneo en quien realiza una devolución parcial y promete una reparación íntegra cuando ya ha sido descubierta por la empresa su conducta y se instruiría un expediente para sancionarla⁸⁸⁵.

Es curioso comprobar que en estos supuestos de arrepentimiento del trabajador ante la conducta realizada la mayoría de sentencias se refieren a reintegros, normalmente de dinero

⁸⁸³ Sobre este tema véase, en cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo, la STS 29 de septiembre de 1947 (Ar. 1080), STS 1 de julio de 1980 (Ar. 2955). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 20 de enero de 1981 (Ar. 218). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 11 de octubre de 1982 (Ar. 6147). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7823). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 11 de diciembre de 1985 (Ar. 6095). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS 22 de marzo de 1990 (Ar. 2328). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador. En cuanto a las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 9 de junio de 1975 (Ar. 3008). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 7 de julio de 1976 (Ar. 3805). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 30 de mayo de 1977 (Ar. 3086). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 14 de octubre de 1981 (Ar. 5836). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. De la misma manera, en cuanto a las decisiones de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1712). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, 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 Murcia de 24 de julio de 1992 (Ar. 3615). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan, STSJ Madrid de 18 de enero de 1993 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Viroles Piñol, 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, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Comunidad Valenciana 5 de mayo de 1998 (Ar. 2232). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Hernández Dols y STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

⁸⁸⁴ Utilizan este concepto, 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 Madrid de 18 de enero de 1993 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Viroles Piñol, 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, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. Dña. Mercedes Sancha Sáinz, STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares y STSJ Comunidad Valenciana 5 de mayo de 1998 (Ar. 2232). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Hernández Dols.

⁸⁸⁵ STS 23 de mayo de 1990 (Ar. 4493). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

apropiado⁸⁸⁶, aunque también existen devoluciones de documentos⁸⁸⁷, “*materiales de la empresa sin entidad económica alguna*”⁸⁸⁸, o incluso dos botellas de vino⁸⁸⁹. Sin embargo, en alguna ocasión esporádica se ha utilizado esta teoría en los supuestos de transgresión por realización de trabajos durante la situación de incapacidad temporal. Concretamente en una sentencia del Tribunal Supremo en la que se dictamina como irrelevante la solicitud de alta voluntaria la situación de incapacidad temporal que se produjo el mismo día, pero después de haber sido sorprendido trabajando⁸⁹⁰.

En este orden de cosas la jurisprudencia ha considerado que toda una serie de conductas llevadas a cabo por el trabajador que pueden exteriorizar este arrepentimiento son irrelevantes. Concretamente son cuatro las cuestiones que deben ser remarcadas: A) El hecho de no tener intención de apropiarse del objeto definitivamente cuando se lo llevó, así como el posterior hecho de no devolverlo, unido al muy significativo de negar tenerlo en su poder, revela una actuación claramente desleal y abusiva⁸⁹¹. B) El ofrecimiento del pago una vez descubierta la apropiación es irrelevante⁸⁹². C) Tampoco tiene ninguna utilidad el hecho de pedir perdón con posterioridad a la comisión de la conducta transgresora de la buena fe

⁸⁸⁶ Sobre este tema, en cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo véase la STS 29 de septiembre de 1947 (Ar. 1080), STS 27 de septiembre de 1954 (Ar. 2128). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 10 de diciembre de 1963 (Ar. 4719). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 16 de junio de 1965 (Ar. 2831). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes, STS 25 de junio de 1976 (Ar. 3658). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad, STS 17 de septiembre de 1982 (Ar. 5031). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 2 de febrero de 1984 (Ar. 823). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 27 de diciembre de 1984 (Ar. 6507). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 19 de enero de 1987 (Ar. 68). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 22 de marzo de 1990 (Ar. 2328). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador. De la misma manera, respecto a las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, STCT 12 de julio de 1977 (Ar. 4181). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 27 de diciembre de 1982 (Ar. 7796). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Francisco Armas Andrés. En cuanto a las decisiones de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, véase la STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1712). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Murcia de 24 de julio de 1992 (Ar. 3615). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares y STSJ Comunidad Valenciana 5 de mayo de 1998 (Ar. 2232). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Hernández Dols.

⁸⁸⁷ STS 9 de mayo de 1984 (Ar. 2992). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁸⁸⁸ STS 20 de mayo de 1987 (Ar. 3754). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen.

⁸⁸⁹ STSJ Galicia 20 de agosto de 1998 (Ar. 2569). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo.

⁸⁹⁰ STS 18 de octubre de 1976 (Ar. 4483). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

⁸⁹¹ STCT 7 de julio de 1976 (Ar. 3805). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

⁸⁹² Así se puede comprobar en la STCT 26 de abril de 1979 (Ar. 2596). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, en la que se analiza un supuesto en el que un trabajador se apoderó voluntariamente de las piezas que fueron encontradas en su chaqueta, sin que previamente ni con posterioridad tuviese la empresa conocimiento de tal hecho hasta que fueron encontradas en tal prenda por la esposa del empresario. Por esta razón, el hecho de no haber solicitado permiso para cogerlas ni siquiera lo había comunicado, implica que el posterior ofrecimiento de pago, una vez descubierto el hecho, no puede servir para disculpar la conducta desleal.

contractual⁸⁹³. D) No significa ninguna variación respecto a esta doctrina el hecho que sea un tercero quien expresa el citado arrepentimiento⁸⁹⁴.

En todos estos supuestos no se puede aplicar la teoría del arrepentimiento espontáneo, porque, como se va poder comprobar, faltan los dos elementos fundamentales que debía presentar la conducta del trabajador. Así, es necesario que exista un comportamiento unilateral del trabajador a los efectos de expresar el arrepentimiento y una conducta que claramente indique esta situación, y no aquélla que se trate de intentar no ser despedido. No existe arrepentimiento porque no es el trabajador quien voluntariamente y unilateralmente realiza la conducta concreta que demuestra esta actitud, sino todo lo contrario. Normalmente en la mayoría de supuestos analizados por la jurisprudencia, aparece una situación en la que el trabajador tuvo tiempo suficiente para mostrar su arrepentimiento en un momento anterior, y sólo lo llevó a cabo en el momento en que fue requerido expresamente para ello⁸⁹⁵.

En la mayoría de casos el citado arrepentimiento, que como se ha afirmado anteriormente suele ser una devolución, se lleva a cabo, normalmente porque ha habido algún tipo de actuación por parte de la empresa, como puede ser ofrecer al trabajador pruebas terminantes de la inexactitud de sus afirmaciones sostenidas, ya que negaba haber cometido la conducta imputada⁸⁹⁶, o cuando a raíz de las averiguaciones realizadas por la empresa, se le somete a consulta la solución más adecuada⁸⁹⁷.

⁸⁹³ Esta teoría puede deducirse de la STS 11 de octubre de 1982 (Ar. 6147). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, en la que se afirma que no se trata de que el trabajador retuviera documentos que obraran en su poder, sino de que sustrajo de la correspondencia bancaria voluntariamente el documento en que el Banco Central, en el que trabajaba como ordenanza, devolvía al Banco Exterior el talón que el trabajador suscribió contra su cuenta en aquél Banco en la que no tenía fondos. De esta manera, entiende el Tribunal, la solicitud de perdón por la comisión de la falta no tiene ningún valor.

⁸⁹⁴ Concretamente la STCT 3 de octubre de 1975 (Ar. 4186). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Sobre este tema véase la STS 10 de diciembre de 1963 (Ar. 4719). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, relata que el trabajador había venido adquiriendo únicamente los valores correspondientes a los sellos de tres pesetas, no adquiriendo los sellos correspondientes a los valores de cinco y de diez pesetas, quedándose con el dinero del importe, propiedad de la empresa. Vista esta situación, a requerimiento de la empresa acudió a su local la madre del citado trabajador, por ser éste menor de edad, dando a los jefes de la empresa cuenta detallada de los hechos, reconociendo su comisión la madre, y solicitando que para resarcirse del perjuicio cometido por su hijo, mantuvieran al mismo en el trabajo y se hicieran cobro del salario que debía percibir, a lo que los referidos jefes se negaron. También plantean este conflicto la STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1712). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Fuarie, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz y STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁸⁹⁵ Sobre este tema véase la STS 25 de junio de 1976 (Ar. 3658). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad. De la misma manera, STSJ Cataluña de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1712). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz y STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁸⁹⁶ En esta materia véase la STCT 3 de febrero de 1976 (Ar. 540). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 30 de mayo de 1977 (Ar. 3086). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 6 de febrero de 1978 (Ar. 705). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. De la misma manera, STSJ Madrid de 18 de enero de 1993 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada y STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández.

⁸⁹⁷ Véase la STS 25 de junio de 1976 (Ar. 3658). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad y STS 16 de diciembre de 1987 (Ar. 8954). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García. De la misma opinión, STCT 4 de diciembre de 1974 (Ar. 5199). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 23 de abril de 1981 (Ar. 2730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. Igualmente, STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares y STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Fuarie.

Sin embargo, también sucede en algunas ocasiones que este hipotético arrepentimiento se produce después de haber sugerido por otras personas que no son el empresario para el que presta los servicios laborales. Así, en primer lugar, puede apreciarse cuando la conducta del trabajador no se lleva a cabo hasta que interviene la fuerza pública y/o la autoridad judicial⁸⁹⁸. En segundo lugar, cabe citar aquellos casos en los que el trabajador se decide a expresar su arrepentimiento tras ser descubierto por un cliente de la empresa en la que trabaja⁸⁹⁹. Incluso, esta operación se puede dar de manera indirecta⁹⁰⁰. En tercer lugar, también existen supuestos en los que el descubrimiento que produce el arrepentimiento lo realizan personas no vinculadas directamente a la empresa en la que el trabajador presta sus servicios, como pueden ser trabajadores de una empresa cliente⁹⁰¹.

Este arrepentimiento pierde el valor que pudiera tener a efectos de rebajar o hacer desaparecer los efectos de la conducta llevada a cabo por el trabajador porque en la mayoría de ocasiones va precedido de un comportamiento contumaz, que puede ser fácilmente apreciado desde un doble punto de vista.

Primero, porque normalmente este arrepentimiento no es espontáneo, sino que se deja transcurrir un excesivo período de tiempo antes de proceder a reconocer la comisión de la conducta infractora. En algunos casos la expresión de arrepentimiento no se declara hasta varios días después de haber realizado el acto transgresor⁹⁰²; en otros, llegan a transcurrir varios meses hasta que el trabajador se decide a devolver los objetos de su sustracción⁹⁰³; mientras que en un supuesto analizado por el Tribunal Supremo se pretende que el arrepentimiento tenga efecto después de que el trabajador retuviera las cantidades apropiadas durante más de cuatro años⁹⁰⁴.

Segundo, la propia conducta del trabajador no permite observar ningún rasgo de arrepentimiento. Es más, en la mayoría de ocasiones su comportamiento no denota nada que permita vislumbrar algún atisbo de voluntad, en los casos correspondientes, de devolución de

⁸⁹⁸ STCT 17 de mayo de 1974 (Ar. 2383). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 25 de noviembre de 1980 (Ar. 6122). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁸⁹⁹ En este sentido STCT 18 de noviembre de 1975 (Ar. 5111). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STSJ Murcia de 24 de julio de 1992 (Ar. 3615). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan y STSJ Andalucía/Málaga de 23 de octubre de 1995 (Ar. 3831). Ponente Ilmo. Sr. D. Luís Jacinto Maqueda Abreu.

⁹⁰⁰ Por ejemplo la STCT 5 de diciembre de 1979 (Ar. 6875). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, analiza un supuesto relativo a un trabajador que, en provecho propio, se apropia del importe de unos trabajos realizados por cuenta y orden de la empresa, conociendo la procedencia del dinero así obtenido y ocultándolo durante varios meses hasta que al reclamar su importe la empresa al cliente, este justificó su entrega al trabajador, quien finalmente reconoció expresamente tal apropiación, pero no consta que hubiera intentado devolver anteriormente la cantidad apropiada.

⁹⁰¹ Tal y como se puede observar en la STSJ Galicia 20 de agosto de 1998 (Ar. 2569). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo, en la que el trabajador se apoderó de dos botellas de vino de una estantería del supermercado cuando realizaba en él labores de reparto de mercancías, y posteriormente las devolvió a su sitio, aunque sólo con posterioridad a que las empleadas del supermercado le preguntaran por ellas.

⁹⁰² STCT 23 de abril de 1981 (Ar. 2730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁹⁰³ En este tema véase la STCT 6 de febrero de 1978 (Ar. 705). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 27 de septiembre de 1979 (Ar. 5176). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 5 de diciembre de 1979 (Ar. 6875). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 3 de abril de 1981 (Ar. 2406). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso. Igualmente, STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie y STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 1413). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

⁹⁰⁴ STS 1 de julio de 1980 (Ar. 2955). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo.

lo apropiado⁹⁰⁵. Esta ausencia absoluta de voluntad puede observarse claramente en los tres supuestos siguientes, ya que el trabajador prefiere, incluso, utilizar para fines propios los bienes sustraídos del empresario.

En el primer caso, el trabajador se apropió de una cantidad de dinero que fue retenida durante un largo período, devolviendo de ella una parte, tras habérsela reclamado por escrito por la empresa en la que prestaba servicios, y las restantes, como aún reclamándosela no la devolvía, se la retuvieron del importe de las comisiones que más tarde devengó⁹⁰⁶. En el segundo caso, la trabajadora, que desempeñaba las funciones de cajera, realizó el cuadre de la caja de forma regular, cuando en realidad faltaba una determinada cantidad de dinero, no dando explicación satisfactoria de ello. Además, hizo desaparecer la documentación relativa a dicho día entregándola después de requerírsele reiteradamente que lo hiciera⁹⁰⁷. En tercer lugar, el Tribunal Supremo analiza un supuesto en el que el trabajador, si bien reintegró el dinero, dispuso del mismo para ayudar a un cuñado y en la inspección se produjo con una serie de engaños⁹⁰⁸.

5.2.- EXCEPCIONES A ESTA TEORIA

A pesar de todo lo afirmado hasta este momento, en algunas ocasiones los tribunales han entendido que sí cabría aplicar la teoría del arrepentimiento espontáneo en materia laboral. Se trata, salvo error, de tres únicos casos que contienen esta teoría y que no guardan ningún tipo de relación entre ellos, por lo que deben ser expuestas separadamente.

En el primer caso, el empresario despidió al trabajador por haber encontrado debajo de un vagón unas cajetillas de tabaco que devolvió tan pronto como supo que formaba parte de una expedición de mercancías. En este supuesto, el Tribunal Supremo entendió que esta conducta carecía de entidad suficiente para que pudiera justificar un despido, ya que a parte del escaso valor del citado hallazgo y que no fue provocado por ningún acto directo del trabajador, no *“revela notorio abuso de confianza que mereciere, máxime al subsanarse la deficiencia ética que pudiera significar por la inmediata entrega”*⁹⁰⁹.

En el segundo caso, el trabajador, director de una sucursal bancaria, sin previa autorización, concedió a un familiar un crédito, que no utilizó éste, sino el propio empleado de la entidad bancaria, estando esta conducta prohibida. Sin embargo, el Tribunal Supremo entendió que la citada conducta no era merecedora de la calificación de transgresora de la buena fe contractual porque *“posteriormente alguien le sugirió que eso (la conducta llevada a cabo por este trabajador) no era correcto e inmediatamente decidió cancelar el crédito antes de su vencimiento”*⁹¹⁰.

En el tercer caso, una trabajadora fue despedida porque habiéndosele encomendado la entrega de una carta a cierta casa, no lo hizo aquel día, pese a lo cual, al preguntarle sobre esta cuestión, explica una narración imaginaria consistente en haberla entregado a una persona que

⁹⁰⁵ En esta materia véase STCT 26 de junio de 1980 (Ar. 3843). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. De la misma opinión, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ Comunidad Valenciana 5 de mayo de 1998 (Ar. 2232). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Hernández Dols.

⁹⁰⁶ STS 1 de julio de 1980 (Ar. 2955). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo.

⁹⁰⁷ STCT 11 de junio de 1981 (Ar. 4000). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

⁹⁰⁸ STS 19 de enero de 1987 (Ar. 68). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁹⁰⁹ STS 29 de septiembre de 1947 (Ar. 1080).

⁹¹⁰ STS 10 de diciembre de 1976 (Ar. 5717). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán.

creyó que era el portero. Posteriormente, pasados dos días, fue al buzón del destinatario y la depositó allí. Respecto a este supuesto, el Tribunal Central de Trabajo entendió que no cabría que dicha conducta fuera calificada como transgresora de la buena fe contractual por “*la inexistencia de perjuicio y la inexistencia, también, de beneficio personal buscado por la autora, así como la rápida subsanación, por parte de ésta de la omisión en que incurrió*”⁹¹¹.

Tal y como se afirmaba, la jurisprudencia sólo ha utilizado esta excepción en casos tan concretos que ni tan siquiera puede deducirse ningún tipo de teoría general para los tres supuestos. Sí que queda claro que la aplicación del desistimiento o del arrepentimiento espontáneo en el contrato de trabajo sólo se ha utilizado por los tribunales laborales cuando ha ido unido a otros elementos que, de por sí, ya permitían disminuirla gravedad de la conducta. Dicho de otra manera, sólo se usa como acompañante a estas otras figuras atenuantes de la calificación, y a que además, son mucho más importantes; ya que, de hecho, era suficiente su presencia, por ejemplo, en el caso de la ausencia de daño.

6.- REITERACION DE CONDUCTAS

6.1.- CUESTIONES GENERALES

La cuestión que afecta a este capítulo es la reiteración de conductas. En principio, si se pretende aplicar de una manera ciertamente analógica el contenido del Código Penal es necesario conocer cuál es la regulación de esta norma en esta concreta materia. Así, el art. 22.8 CP se regula como circunstancia agravante, el “*ser reincidente*”. Sin embargo, en esta cuestión no cabe una aplicación directa ya que la propia norma penal cuando regula este concepto permite observar la diferencia de criterios. Concretamente, en este mismo precepto establece que hay reincidencia “*cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza*”.

Como puede comprobarse esta circunstancia no se podrá dar en el ámbito del contrato de trabajo, ya que en el ordenamiento penal, para que se pueda aplicar dicha circunstancia se requiere haber sido condenado por sentencia firme por delito comprendido en el mismo título y además que sea de la misma naturaleza⁹¹². Por estas razones, si acaso, se puede intentar extraer determinadas cuestiones, al menos de concepto, que sí podrán ser aplicadas. En este ámbito, la cuestión a plantearse se refiere a que si la conducta del trabajador podrá tener una diferente valoración según se trate de un solo acto o se haya producido una reiteración de actos.

En principio, la gran mayoría de las decisiones judiciales, así como BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA⁹¹³, han entendido que no es necesaria la reiteración de conductas para que se pueda apreciar gravedad en la conducta, que a su vez permita calificarla

⁹¹¹ STCT 27 de noviembre de 1978 (Ar. 6545). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁹¹² Sobre esta materia véase COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 903, BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, (Ediciones Akal, SL), 1997, pág. 162, BUSTOS RAMIREZ y HOMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II*, Madrid, (Trotta), 1999, págs. 412 ss y MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 542..

⁹¹³ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 288.

como transgresora de la buena fe contractual⁹¹⁴. Queda claro, según el Tribunal Supremo, que no es precisa la constatación de todos y cada uno de los actos desleales, sino que basta con que se acrediten varios, ya que la conducta se valora por su proceder y al margen de la cantidad o número de veces que haya podido acreditarse⁹¹⁵. La nota fundamental, según el Tribunal Central de Trabajo, y con esta afirmación introduce el complejo tema que ya ha sido abordado en temas anteriores, es que la conducta en cuestión, aun siendo única, lleva aparejada, como es natural, la pérdida de esa confianza⁹¹⁶.

Esta doctrina aparece en toda una serie de conductas que pueden ser consideradas como las más repetidas a efectos de analizar la presencia de la reiteración en ellas. Concretamente han sido seleccionadas once circunstancias, sin que guarden entre ellas demasiada conexión. Hay que advertir que algunas de éstas también han sido estudiadas para lograr la conclusión contraria, es decir, la no repetición de conductas como elemento atenuante de la actuación del trabajador.

6.2.- SUPUESTOS EN LOS QUE SE APLICA ESTA TEORIA

A) Surge el tema de la realización de actividades reiteradas incompatibles con el proceso curativo mientras dura la situación de la incapacidad temporal. Son muchos los supuestos jurisprudenciales que han determinado que es indiferente que sea uno o varios estos actos para que se puede considerar la conducta del trabajador como transgresora de la buena fe contractual⁹¹⁷.

⁹¹⁴ Sobre este tema se han pronunciado innumerables sentencias. Entre las decisiones del Tribunal Supremo cabe citar la STS 14 de enero de 1946 (Ar. 83), STS 9 de marzo de 1955 (Ar. 982). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 26 de noviembre de 1958 (Ar. 3614). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 1 de diciembre de 1958 (Ar. 3625). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez, STS 25 de febrero de 1959 (Ar. 295). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba, STS 7 de marzo de 1962 (Ar. 905). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 4 de diciembre de 1963 (Ar. 3113). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez, STS 30 de junio de 1984 (Ar. 3378). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 25 de enero de 1985 (Ar. 104). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 24 de junio de 1985 (Ar. 3449). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 16 de noviembre de 1987 (Ar. 7982). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. De la misma manera, entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 25 de septiembre de 1973 (Ar. 3469). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STCT 16 de octubre de 1973 (Ar. 3871). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 28 de mayo de 1975 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 13 de enero de 1978 (Ar. 96). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 1 de junio de 1978 (Ar. 3386). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 29 de enero de 1979 (Ar. 457). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 20 de junio de 1979 (Ar. 4206). Ponente Ilmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STCT 8 de enero de 1981 (Ar. 11). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla. Igualmente, entre las sentencias de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, véase la STSJ Andalucía/Granada de 8 de febrero de 1992 (Ar. 719). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela, STSJ Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (Ar. 3092). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto, STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1994 (Ar. 188). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez, STSJ Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 1995 (Ar. 3653). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Tudanca Saiz, STSJ País Vasco de 26 de marzo de 1996 (Ar. 482). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ Cataluña de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 4457). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ País Vasco de 22 de octubre de 1996 (Ar. 3715). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri.

⁹¹⁵ STS 14 de febrero de 1986 (Ar. 761). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

⁹¹⁶ STCT 27 de junio de 1980 (Ar. 3862). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁹¹⁷ Sobre éstos véase la STS 20 de marzo de 1987 (Ar. 1642). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 3 de abril de 1987 (Ar. 2333). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. De la misma manera, STSJ Galicia 28 de septiembre de 1991 (Ar. 4193). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Navarra de 14 de enero de 1992 (Ar. 38). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Asturias 24 de junio de 1993 (Ar. 2831). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Campo Prieto Fernández, STSJ

En este tema cabe establecer tres aspectos muy determinados. Primero, esta reiteración puede darse cuando, estando en situación de incapacidad laboral, se trabaja, por ejemplo, en un negocio familiar, aunque no se diga cuántas veces se ha prestado dicha colaboración⁹¹⁸. Esta afirmación queda realizada si además, se realiza muchas veces durante un período relativamente corto, estando de baja por enfermo, por lo que “no se trata de una ayuda ocasional o aislada sino de una muy repetida ocupación” en el bar hallándose en baja por enfermedad⁹¹⁹. Segundo, también cabe en aquellos casos en los que no existe una conducta infractora concreta, sino una suma de actos que permiten afianzar la gravedad⁹²⁰. Tercero, en algunas ocasiones se ha concretado el número de infracciones, pero sin que las citadas declaraciones dejen claro qué sucedería si el trabajador hubiera actuado de aquel modo en un número inferior al que se considera transgresor de la buena fe contractual⁹²¹.

Por esta razón, y como conclusión, se debe entender que en los supuestos de realización de cualquier tipo de actividad durante la situación de incapacidad temporal, no puede cambiar la consideración de actitud contraria a la buena fe contractual el hecho que las tareas señaladas las efectuara el trabajador de forma más o menos permanente⁹²².

B) Aparecen los actos en los que el trabajador, en vez de realizar su trabajo, utiliza el tiempo de la jornada laboral para llevar a cabo actividades de tipo personal. En este grupo cabe citar dos supuestos que fácilmente pueden entenderse incluidos, y uno que, a pesar de no ser contener exactamente esta definición, también guarda un cierto paralelismo. El primer supuesto trata de la realización de trabajos particulares durante la jornada laboral⁹²³. El segundo caso consiste en la utilización de bienes del empresario para realizar, tanto actividades personales, como para ofrecer sus servicios en otra empresa⁹²⁴. De la misma

Extremadura 26 de abril de 1995 (Ar. 1436). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Andalucía/Málaga 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4073). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu.

⁹¹⁸ Este supuesto puede verse claramente en la STCT 13 de mayo de 1980 (Ar. 2735). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, cuando se analiza un caso en el que el trabajador mientras estuvo en situación de baja por enfermedad ayudó en diversas ocasiones a su esposa en el bar que ella regenta, sirviendo café o cerveza, tanto en el mostrador como en las mesas del local.

⁹¹⁹ STS 20 de enero de 1977 (Ar. 582). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

⁹²⁰ Como puede observarse en la STCT 16 de enero de 1978 (Ar. 136). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, en la que se afirma que, estando el trabajador dispensado de la asistencia al centro de trabajo, sometido a tratamiento de la gripe en su domicilio, hace una vida de relación social normal, saliendo de su casa en las horas en que corrientemente se asiste al trabajo, acudiendo a comercios a hacer compras, asistiendo a bares, cafeterías y paseando con su esposa incluso en días lluviosos, no ocasionalmente, sino corrientemente.

⁹²¹ Así puede observarse en la STCT 14 de febrero de 1980 (Ar. 852). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, en la que declara la procedencia del despido porque el trabajador trabajó con carácter particular, en tres ocasiones, pese a estar dado de baja y en situación de incapacidad laboral transitoria en la misma empresa citada.

⁹²² STSJ País Vasco 5 de mayo de 1998 (Ar. 2438). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri.

⁹²³ Como puede comprobarse cuando el trabajador acudía con frecuencia a un establecimiento diferente al que prestaba sus servicios, en horas continuadas y propias del comercio, coincidente con las que su empresa tiene establecido para el desarrollo de su actividad, realizando ventas y asesoramientos a los clientes que acudían al establecimiento, sin estar autorizado por la empresa, para realizar aquella actividad. Sobre este tema véase la STCT 10 de diciembre de 1981 (Ar. 7278). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán. En el mismo sentido véase la STSJ Extremadura 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4826). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Comunidad Valenciana de 14 de marzo de 1994 (Ar. 1221). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer.

⁹²⁴ Respecto a este caso, véase el siguiente ejemplo en el que el trabajador realiza, en plena jornada de trabajo, una parrilla para asar, en su propio provecho utilizando no solo herramientas sino también materiales de la empresa y, no obstante ser advertido, construye un cubre-radiador concurriendo las mismas circunstancias, en

manera, también se dan ocasiones en las que se utilizan bienes de la empresa para realizar trabajos particulares, por ejemplo, si se usa el teléfono o el fax de la empresa para negocio propios⁹²⁵. El tercer caso es algo atípico, porque no existe una utilización de la jornada de trabajo para realizar cuestiones personales, ni se usan bienes del empresario para beneficio exclusivo del trabajador, sino que, en un supuesto de jefe de personal que se aprovecha de su posición para utilizar en provecho propio, de manera habitual y sistemática, los recursos humanos de la empresa⁹²⁶.

C) Surgen también cuestiones de reiteración de conductas en situaciones de competencia desleal, tales como venta de productos de empresas de la competencia o captación de clientes para otras empresas, entre otros⁹²⁷.

D) Aparece algún supuesto muy concreto que puede reconducirse al concepto actual de acoso sexual. Así, en la sentencia se relata que el trabajador, a lo largo del año 1977, llevó a cabo en reiteradas ocasiones, tocamientos deshonestos a diferentes alumnas, que no los consintieron y que pusieron los hechos aludidos en conocimiento de la dirección de la escuela⁹²⁸.

E) Pueden encontrarse conductas en las que el trabajador reiteradamente intenta convencer a sus compañeros de trabajo para que disminuyan colectivamente su trabajo, y así causar daños al empresario. Esta doctrina puede observarse en una sentencia en la que se enjuicia la conducta de un trabajador que inició entre los vendedores una campaña instándoles a disminuir voluntaria y maliciosamente las ventas o instalaciones a nuevos clientes, lo que hizo en repetidas ocasiones hasta pocos días antes de su despido⁹²⁹.

lugar de cumplir con el trabajo que se le había encomendado de ayudar en una máquina rectificadora. Sobre esta materia véase la STS 26 de noviembre de 1958 (Ar. 3614). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas y STS 7 de marzo de 1962 (Ar. 905). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu. Igualmente, STCT 17 de marzo de 1981 (Ar. 1888). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Así como la STSJ Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 1995 (Ar. 3653). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Tudanca Saiz y STSJ Cataluña de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 4457). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol.

⁹²⁵ STSJ Madrid 7 de julio de 1995 (Ar. 2888). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez.

⁹²⁶ STS 30 de octubre de 1989 (Ar. 7462). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

⁹²⁷ Sobre este tema véase la STS 4 de diciembre de 1963 (Ar. 3113). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez y STS 18 de julio de 1986 (Ar. 4239). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez. Igualmente, la STCT 16 de febrero de 1977 (Ar. 872). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 3 de marzo de 1981 (Ar. 1464). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. De la misma manera, STSJ Galicia 25 de marzo de 1992 (Ar. 1254). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio García Amor, STSJ Andalucía/Málaga de 11 de enero de 1994 (Ar. 293). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ País Vasco de 26 de marzo de 1996 (Ar. 482). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar y STSJ Canarias/Las Palmas de 16 de mayo de 1997 (Ar. 2060). Ponente Ilmo. Sr. D. Humberto Guadalupe Hernández.

⁹²⁸ STCT 29 de noviembre de 1978 (Ar. 6614). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García. De la misma manera véase la STCT 22 de marzo de 1979 (Ar. 1820). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STSJ Castilla-La Mancha de 5 de octubre de 1992 (Ar. 5288). Ponente Ilma. Sra. D^a. Petra García Marquez y STSJ Cataluña de 28 de septiembre de 1994 (Ar. 3521). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido.

⁹²⁹ STCT 15 de noviembre de 1978 (Ar. 6153). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García. Sobre este tema véase además la STSJ Cataluña 17 de noviembre de 1995 (Ar. 4469). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego y STSJ Comunidad Valenciana 20 de diciembre de 1996 (Ar. 4222). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

F) La reiteración en los hurtos⁹³⁰, bien se hagan de manera directa, como en el supuesto en el que las trabajadoras, en diversas ocasiones y durante varios meses, sacaron artículos del supermercado de la empresa en que trabajaban, no abonando el importe de los mismos o satisfaciendo cantidades muy inferiores a su valor real⁹³¹; o de manera indirecta, cuando el trabajador, en los meses de enero, febrero y marzo y sin que conste existiese autorización de la demandada, traspasó de la cuenta corriente de esta a la suya particular una cantidad relevante durante varios meses⁹³².

G) Surgen aquellos supuestos en los que el trabajador reiteradamente critica, tanto a la empresa en general, como a los órganos directivos de ésta. Estas dos especialidades pueden verse claramente en los siguientes ejemplos. En el primer caso, en cuanto se refiere a críticas a toda la organización⁹³³. En el segundo caso, si tienen como objetivo la cúpula de la empresa, el Tribunal Supremo declaró que cabe considerar la procedencia del despido cuando el trabajador ha descalificado reiteradamente la actuación del director general⁹³⁴.

H) Se dan las reiteraciones en un sector de actividad bancario, que como ya ha sido comprobado en el capítulo dedicado a su estudio, presenta innumerables conflictos. Así puede comprobarse en un supuesto en el que se produce un incumplimiento reiterado de las órdenes internas del banco en el que el trabajador prestaba sus servicios, en cuanto a la concesión de créditos y asunción de riesgos⁹³⁵.

I) La reiteración aparece en la simulación de actividades no realizadas y por las que el trabajador percibe su correspondiente salario. Por ejemplo, cuando se analiza un supuesto de falseamiento de los partes de trabajo, que no se trata de una simple negligencia, sino un

⁹³⁰ Sobre este tema véase la STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1379). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 9 de junio de 1987 (Ar. 4314). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 9 de mayo de 1988 (Ar. 3579). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz, STS 7 de junio de 1988 (Ar. 5240). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 5 de julio de 1988 (Ar. 5762). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 18 de octubre de 1988 (Ar. 8109). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes. En el mismo sentido, STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1994 (Ar. 188). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez, STSJ Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 1995 (Ar. 3653). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Tudanca Saiz, STSJ Cataluña de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 4457). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ Murcia 6 de julio de 1998 (Ar. 3237). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan.

⁹³¹ Entre otros véase la STCT 25 de abril de 1979 (Ar. 2553). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 30 de octubre de 1979 (Ar. 5968). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6699). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 1 de marzo de 1982 (Ar. 1282). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

⁹³² STCT 22 de mayo de 1979 (Ar. 3338). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Fernando Roa Rico.

⁹³³ Los tribunales han entendido que con mayor razón ha de ser calificada como desleal cuando tal conducta se reitera y por dos veces, fuera del colegio, en un lugar público, un bar, donde fue oído por padres de alumnos, reiteraciones por las que la débil excusa razonada queda fuera de lugar, pues las críticas en el bar nada corrigen y solo tienen el efecto del desprestigio de la entidad a la que se presta el servicio. Sobre este tema véase la STCT 30 de setiembre de 1980 (Ar. 4696). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Sobre este tema véase la STS 21 de diciembre de 1987 (Ar. 8990). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STSJ Comunidad Valenciana de 10 de enero de 1996 (Ar. 801). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

⁹³⁴ STS 17 de septiembre de 1990 (Ar. 7013). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

⁹³⁵ STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1213). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil. Sobre este tema, además, véase la STSJ La Rioja 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Cataluña 13 de marzo de 1993 (Ar. 1522). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Aragón de 26 de enero de 1994 (Ar. 36). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte y STSJ Cataluña 12 de noviembre de 1997 (Ar. 3924). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

constante y reiterado incumplimiento de la esperanza que la empresa había depositado en el trabajador⁹³⁶.

J) Cabe hacer mención de los supuestos en los que el trabajador consulta el ordenador de manera continuada sin causas justificativas, obteniendo información reservada relativa a la empresa⁹³⁷.

Analizada la teoría general respecto a esta materia, según la cual no es necesaria la reiteración de conductas para que un determinado acto del trabajador pueda ser encajado dentro de un supuesto suficientemente grave para que ocasione su despido por transgresión de la buena fe contractual, se debe dar un paso más dentro de este primer grupo de ejemplos. Este avance en el proceso de aprehensión del concepto consiste en afirmar que, por supuesto siempre según las circunstancias concretas de cada caso, el hecho que el trabajador reitere la conducta anómala sí puede ser una causa que actúe como si fuera una circunstancia agravante, si quedaba alguna duda cuando la conducta era aislada⁹³⁸.

6.3.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO SE APLICA ESTA TEORIA

A pesar de que, de acuerdo con lo afirmado anteriormente, no es necesaria la concurrencia de la reiteración para poder calificar una conducta como transgresora, cabe decir que si se admite la posibilidad de que en determinados supuestos la reincidencia actúe como circunstancia agravante, habrá que buscar algún tipo de justificación para esta presencia. Concretamente, los tribunales han encontrado dos motivos que permiten defender esta posición de agravio.

⁹³⁶ STS 24 de marzo de 1983 (Ar. 1188). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En el mismo sentido, STSJ Cantabria de 17 de febrero de 1994 (Ar. 534). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias y STSJ Castilla-La Mancha de 16 de junio de 1995 (Ar. 2596). Ponente Ilmo. Sr. D. José Montiel González.

⁹³⁷ STSJ Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (Ar. 3092). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto y STSJ Andalucía/Málaga de 25 de febrero de 2000 (Ar. 562). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Torres Vela.

⁹³⁸ Sobre este tema se han pronunciado todos los Tribunales. Así, entre las sentencias del Tribunal Supremo cabe citar la STS 3 de mayo de 1975 (Ar. 2494). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila, STS 27 de junio de 1977 (Ar. 3431). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1379). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 17 de diciembre de 1982 (Ar. 7837). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González, STS 28 de junio de 1983 (Ar. 3059). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 24 de junio de 1986 (Ar. 3722). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 11 de septiembre de 1986 (Ar. 4954). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 22 de septiembre de 1986 (Ar. 5019). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 23 de marzo de 1988 (Ar. 2362). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 11 de julio de 1989 (Ar. 5452). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. En cuanto al Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 29 de noviembre de 1974 (Ar. 5100). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 25 de marzo de 1976 (Ar. 1660). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 7 de julio de 1977 (Ar. 4029). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 16 de enero de 1978 (Ar. 136). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 6 de abril de 1979 (Ar. 2264). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García, STCT 5 de mayo de 1981 (Ar. 3002). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 8 de julio de 1981 (Ar. 4809). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 19 de noviembre de 1982 (Ar. 6466). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan y STCT 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7132). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente, véase la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 1993 (Ar. 1627). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González-Aller, STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1994 (Ar. 188). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez, STSJ Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 1995 (Ar. 3653). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Tudanca Saiz, STSJ Cataluña de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 4457). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ País Vasco de 22 de octubre de 1996 (Ar. 3715). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri.

La reiteración en las conductas suele suponer un incremento en el daño que sufre el empresario por la conducta del trabajador. Así puede comprobarse claramente en los hurtos, ya que a medida que se va procediendo a la apropiación reiterada, la cantidad sustraída es mayor⁹³⁹. Tal conducta ratifica la voluntad infractora del trabajador, ya que no quedará duda de la intención del mismo a la hora de proceder a dichos actos contrarios a la buena fe contractual⁹⁴⁰.

Determinados actos del trabajador que pudieran ofrecer alguna duda sobre su comisión, por ejemplo, si el conocimiento que se tiene de ellos se fundamenta en la declaración de un tercero, permite comprobar la efectiva realidad. Este caso se puede deducir, por ejemplo, en la siguiente resolución judicial que trata un tema de acoso sexual. Concretamente la sentencia declara que un portero de finca urbana que antes y durante la incapacidad laboral transitoria, y prevaliéndose de su condición, acompaña a una niña en el ascensor pretendiendo abusar de ella. Ante esta situación, entiende que, "*aunque basta dicho acto sin necesidad de la concurrencia de otros antecedentes análogos*", la comprobada repetición, "*sirve más bien para acreditar que no se trata de una imaginaria acusación, sino de una conducta reprochable*"⁹⁴¹.

Por si quedara alguna duda, la actuación del trabajador que sí parece especialmente condenable es aquella que supone la reincidencia después que el empresario, de alguna manera, le haya comunicado su contrariedad a la misma. Esta expresión del empresario bien puede darse por un mero apercebimiento, por ejemplo, cuando el trabajador a pesar de estar advertido de las consecuencias que de su conducta podían seguirse y apercebido por el empresario para que no la continuase, reincidió en la misma haciendo caso omiso de la advertencia y del requerimiento⁹⁴². Mayor represión merece la conducta consistente en proseguir su conducta infractora después de haber sido sancionado por el empresario por el mismo motivo. En este caso sí cabe hablar de aplicación más rigurosa de la circunstancia agravante tal y como se regula en el Código Penal⁹⁴³.

⁹³⁹ Así puede observarse claramente cuando descubierta la irregularidad, continúa en la misma actitud, logrando de esta manera, no solo agravar la ya hasta entonces muy grave falta cometida, sino que la cantidad ya no sea tan minúscula. Sobre este tema véase la STCT 9 de abril de 1981 (Ar. 2597). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sanchez-Morales de Castilla y STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6699). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁹⁴⁰ Esta afirmación tiene su respaldo cuando la STSJ País Vasco de 26 de marzo de 1996 (Ar. 482). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar declara que para medir la gravedad del incumplimiento resulta decisivo el alcance potencial de la lesión, ya que es la muestra objetiva del grado de desinterés por el empresario, ya que, en un supuesto de competencia desleal, "*no es lo mismo, que se acuda a trabajar exclusivamente un día a la competencia directa, que hacerlo con carácter indefinido*".

⁹⁴¹ STCT 22 de marzo de 1979 (Ar. 1820). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁹⁴² En relación con este tema véase la STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 18 de julio de 1986 (Ar. 4239). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez. Igualmente, STCT 23 de marzo de 1979 (Ar. 1853). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García y STCT 17 de marzo de 1981 (Ar. 1888). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Trata también este asunto la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 1993 (Ar. 1627). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González-Aller, STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1994 (Ar. 188). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez, STSJ Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 1995 (Ar. 3653). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Tudanca Saiz y STSJ Cataluña de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 4457). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol.

⁹⁴³ Sobre este tema véase la STCT 31 de enero de 1974 (Ar. 459). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada de 8 de febrero de 1992 (Ar. 719). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela y STSJ País Vasco de 22 de octubre de 1996 (Ar. 3715). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri.

En ciertas ocasiones hay que reconocer que este problema no se plantea porque no se está ante una reiteración de la misma conducta, que puede o no agravar la calificación de la misma, sino ante lo que se podría denominar una verdadera falta continuada. En este orden de cosas, el conjunto de las faltas cometidas por el trabajador no puede minimizarse y ser considerado como una simple acumulación de actos totalmente independientes, sino que en realidad demuestra una conducta única, totalmente contraria a la buena fe contractual⁹⁴⁴, sin que en muchas ocasiones, para la calificación de la conducta como ilegal o transgresora, pueda tenerse en cuenta el número total de actos llevados a cabo en el período imputado, pues la reiteración no puede consistir, bajo ningún concepto, en un baremo o porcentaje, sino en un elemento que permita medir el grado de incumplimiento del trabajador⁹⁴⁵. Por esta razón ha declarado el Tribunal Supremo que “*frente a otros sistemas, es la conducta como sucesión de actos, mas que los hechos aislados, la que cobra verdadero relieve*”⁹⁴⁶.

En ocasiones se ha considerado que la no realización de actividades de manera reiterada por parte del trabajador puede llegar a ser entendida como una especie de atenuante o circunstancia que permita no imponer la máxima sanción de despido si se aprecia una cierta contrariedad a la buena fe contractual. En estos casos, según las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos, la calificación que le otorgue el juez no tiene porqué ser la del despido.

Sin embargo, está claro que no todas las actuaciones del trabajador permiten esta reducción en la sanción, sino que probablemente haya que entenderla reducida a aquellos supuestos en los que la afección al empresario no sea tan directa. Así lo ha entendido la jurisprudencia cuando, en aplicación de esta no calificación de la procedencia por haber actuado una sola vez, lo ha limitado principalmente a dos supuestos, la competencia desleal⁹⁴⁷ y la realización de actividades contrarias al proceso productivo mientras dura la Incapacidad Temporal⁹⁴⁸. También pueden encontrarse otras conductas aisladas, como puede ser abandonar antes el trabajo y hacer que un compañero fichara por él⁹⁴⁹ o no registrar las ventas efectuadas a los clientes⁹⁵⁰.

Como puede comprobarse, en ninguna ocasión la jurisprudencia se ha pronunciado en esta materia respecto a si el hecho de no haber reincidencia es aplicable al hurto de dinero o bienes del empresario por parte del trabajador. En este tema, como se ha podido observar en el capítulo dedicado al mismo, los tribunales aplican un concepto amplio de la confianza, de manera que se convierte en irrelevante el número de ocasiones en que se produjo la sustracción, limitándose a valorar exclusivamente el acto en sí. Es probable que este criterio

⁹⁴⁴ STCT 2 de febrero de 1977 (Ar. 496). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

⁹⁴⁵ STSJ Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (Ar. 3092). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto.

⁹⁴⁶ STS 2 de junio de 1986 (Ar. 3438). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁹⁴⁷ Sobre este tema véase la STS 15 de marzo de 1956 (Ar. 915). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covian Frera, STS 24 de junio de 1959 (Ar. 3260). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 7 de marzo de 1962 (Ar. 905). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 4 de diciembre de 1963 (Ar. 3113). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez y STS 19 de octubre de 1988 (Ar. 8117). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. En idéntico sentido, STCT 18 de abril de 1979 (Ar. 2341). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁹⁴⁸ En esta materia véase la STS 8 de julio de 1983 (Ar. 3745). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 19 de junio de 1986 (Ar. 3685). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 12 de septiembre de 1986 (Ar. 4961). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 22 de diciembre de 1986 (Ar. 7553). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. De la misma manera, STSJ Comunidad Valenciana 4 de marzo de 1998 (Ar. 996). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero y STSJ Comunidad Valenciana 23 de abril de 1999 (Ar. 2258). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

⁹⁴⁹ STS 9 de octubre de 1986 (Ar. 5432). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁹⁵⁰ STSJ Madrid 25 de junio de 1998 (Ar. 2720). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

también pueda aplicarse a otras conductas del trabajador, sobre todo si se trata de puestos de trabajo en los que se requiere una buena fe cualificada.

Si se acepta que la doctrina conforme a la cuál el hecho de una sola realización de la conducta puede permitir la reducción de la sanción, habrá que preguntarse si esta no reiteración supone exclusivamente haber cometido la infracción una sola vez, o también cabe incluir el concepto que podría denominarse de “pocas veces”. En este tema la jurisprudencia ha entendido que caben dos tipos de períodos, según sean determinados o indeterminados.

En el primer grupo, cabe incluir todos aquellos casos en los que se ha permitido la aplicación de esta teoría siempre y cuando los actos del trabajador hayan sido efectuados un número de ocasiones determinadas. En la mayoría de los supuestos, los tribunales sólo han permitido dicha actuación una sola vez⁹⁵¹, por ejemplo en un supuesto en el que se declara que los trabajadores realizaron un día trabajos iguales a los que realizaban en la empresa en la que estaban contratados para otra empresa⁹⁵² o si un trabajador solo ha despachado productos un solo día en la tienda propia y fue visto, también un día tan solo en el mercado de abastos⁹⁵³. Es más, en algunas ocasiones esta unicidad de la conducta se predica del hecho de que es la primera vez que el trabajador comete un acto contrario a la buena fe porque nunca había sido sancionado anteriormente. Así, al menos, se puede observar cuando el Tribunal Supremo afirma que el hecho “*no tiene precedente en el historial del trabajador durante los siete años de trabajo en la empresa*”⁹⁵⁴.

Sin embargo, en contadas ocasiones, los tribunales, dentro de este período determinado, lo han ampliado y han permitido que se siguiera aplicando la nota atenuante cuando se realizan tres desplazamientos en coche durante la situación de incapacidad temporal del trabajador⁹⁵⁵ o no se registran las ventas efectuadas a los clientes sólo en cuatro ocasiones⁹⁵⁶.

En el segundo grupo, ya no queda claro cuántas veces está permitido que el trabajador cometa una determinada infracción antes que su conducta sea considerada como transgresora de la buena fe contractual. Como puede observarse, este sistema presenta una mayor flexibilidad, ya que es difícil ofrecer una teoría general en unos supuestos tan casuísticos. De

⁹⁵¹ STS 9 de octubre de 1986 (Ar. 5432). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁹⁵² Sobre este tema véase la STS 15 de marzo de 1956 (Ar. 915). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covian Frera, STS 24 de junio de 1959 (Ar. 3260). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 7 de marzo de 1962 (Ar. 905). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 4 de diciembre de 1963 (Ar. 3113). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez y STS 19 de octubre de 1988 (Ar. 8117). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STCT 18 de abril de 1979 (Ar. 2341). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁹⁵³ STCT 13 de junio de 1979 (Ar. 4050). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. De la misma manera, STS 19 de junio de 1986 (Ar. 3685). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 22 de diciembre de 1986 (Ar. 7553). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. En el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana 4 de marzo de 1998 (Ar. 996). Ponente Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

⁹⁵⁴ Véase la STS 16 de octubre de 1985 (Ar. 5144). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 12 de noviembre de 1985 (Ar. 5764). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 18 de noviembre de 1986 (Ar. 6470). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 3 de diciembre de 1986 (Ar. 7263). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 9 de octubre de 1989 (Ar. 7132). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 24 de noviembre de 1989 (Ar. 8245). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁹⁵⁵ STSJ Comunidad Valenciana 23 de abril de 1999 (Ar. 2258). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

⁹⁵⁶ STSJ Madrid 25 de junio de 1998 (Ar. 2720). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

esta manera, la jurisprudencia ha ido utilizando una serie de expresiones que tratan de permitir esta interpretación amplia. Entre todas cabe remarcar el uso del concepto “ocasional⁹⁵⁷”, el uso de la expresión “*actos muy aislados y esporádicos*⁹⁵⁸”, o de “actos aislados y distanciados⁹⁵⁹”, en otros momentos se prefiere el empleo del término “determinado y aislado momento⁹⁶⁰” o sencillamente la de “*actos aislados*⁹⁶¹”.

Como puede comprobarse, la utilización de estas expresiones por parte de la jurisprudencia permiten que se pueda construir una doctrina flexible y adaptable a cada supuesto concreto, ya que es difícil decir, como criterio general, el número de ocasiones en que un trabajador puede cometer una determinada falta para que el empresario pueda prescindir de sus servicios. En todo caso, si se considera que en este tema puede haber una cierta inseguridad jurídica hacia el trabajador. ¿quizás el mecanismo más válido para lograr erradicar esta ambigüedad sería establecer el necesario régimen jurídico en los convenios colectivos?

7.- COMISION DE DELITOS

7. 1.- CUESTIONES GENERALES

En principio, la conducta que lleve a cabo el trabajador, y que vaya a ser calificada por el empresario como suficientemente grave y culpable para que pueda proceder al despido presenta una idiosincrasia particular, de manera que no presenta ninguna relación con los delitos y las faltas. La esencia de la valoración del comportamiento del trabajador no radica en saber si se está ante una conducta tipificada en el Código Penal, sino, sencillamente, si presenta las notas características suficientes para ser considerada transgresora de la buena fe.

Es evidente que parte de las conductas llevadas a cabo por el trabajador van a poder ser incluidas en la norma penal, o, incluso, en otras normas administrativas que también originen una reacción jurídica en contra de determinadas características. Los conflictos surgen cuando pueden conectarse ambos órdenes jurisdiccionales, y, una determinada conducta puede ser constitutiva de despido y a la vez ser un delito.

En principio esta desconexión que se ha afirmado debería ser totalmente clara, y de acuerdo con las normas generales del Ordenamiento Jurídico, no permitir que los parámetros que sirven para analizar un supuesto jurídico anómalo en el orden laboral influyan en el orden penal, o viceversa.

Sin embargo, esta afirmación no es del todo cierta, y se aplica de diferente manera según la conducta que realizó el trabajador y que va a ser analizada por el juez de lo social, haya tenido anteriormente una calificación de delito o de falta. Por esta razón, se pueden encontrar dos grandes bloques de estudio en este ámbito.

⁹⁵⁷ STS 16 de octubre de 1985 (Ar. 5144). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁹⁵⁸ STS 12 de septiembre de 1986 (Ar. 4961). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

⁹⁵⁹ STS 12 de abril de 1983 (Ar. 1827). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

⁹⁶⁰ STS 8 de julio de 1983 (Ar. 3745). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén.

⁹⁶¹ STSJ Madrid 25 de junio de 1998 (Ar. 2720). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

7.1.1.- DIRECTA RELACION ENTRE LA COMISION DE DELITOS Y LA TRANSGRESION DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

En esta materia, existe una total relación entre los órdenes jurisdiccionales cuando ha existido una sentencia penal previa que ha declarado que la citada conducta es delictiva. De esta manera, se puede observar que en la mayoría de sentencias de todos los Tribunales no se requerirá ninguna especial actuación del trabajador cuando haya cometido cualquier delito o falta, que siempre serán configurados como transgresores de la buena fe⁹⁶². Esta realidad, ya presente en momentos anteriores de nuestro Derecho del Trabajo, fue la que indujo a DIEGUEZ CUERVO a entender que un trabajador delincuente es siempre "*per se desleal*"⁹⁶³.

Los ejemplos que suponen las decisiones jurisprudenciales son innumerables. Quizás por su interés van a ser reproducidos tres, ya que reflejan de una manera suficientemente clara diversos aspectos que los tribunales han tenido en cuenta para conectar ambos órdenes jurisdiccionales.

En el primer caso, el trabajador y el chofer del camión fueron condenados en juicio de faltas, como autores de hurto de cuatro bloques de helado, instruyéndose también el oportuno expediente que fue elevado a la magistratura de trabajo con propuesta de despido⁹⁶⁴. En el segundo caso, se trata de unos hechos que, según el Tribunal, tipifican un notorio fraude que motivó la oportuna actuación judicial en el orden penal, cuando el dinero de referencia tenía un destino concreto y determinado, a la vez que inducía a cometer hechos sancionables penalmente a otra persona, lo que asimismo es una actitud de deslealtad para la empresa⁹⁶⁵. En tercer lugar, se analiza un supuesto de una conducta que, si bien en el orden penal constituye el delito de apropiación indebida, también en el orden laboral indudablemente constituye la falta prevista en la norma laboral y que contempla los supuestos de fraude, deslealtad y abuso de confianza del trabajador respecto a la empresa donde presta sus servicios⁹⁶⁶.

Quizás en esta materia haya que hacer una precisión correspondiente a la noción relativa a cometer el acto que también puede ser incluido dentro de las conductas tipificadas en el Código Penal durante el servicio. Esta situación hace referencia a que la actuación se cometa con ocasión de la prestación laboral, sin que se puedan incluir los supuestos en que la conducta realizada, aún efectuada en tiempo de servicio, rompe la relación de causalidad con éste, sin perjuicio de que ésta pudiera llegar a incluirse en otro tipo distinto. Por tanto, en estos casos, lo que se suele sancionar con especial gravedad, y ésta es la principal nota diferenciadora con el tipo que podría denominarse simple, es el aprovechamiento o utilidad

⁹⁶² Sobre este tema véase la STS 5 de junio de 1946 (Ar. 767), STS 24 de septiembre de 1953 (Ar. 2412). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez, STS 14 de diciembre de 1963 (Ar. 3123). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 11 de noviembre de 1968 (Ar. 4722). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes, STS 9 de junio de 1983 (Ar. 2980). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 3 de diciembre de 1985 (Ar. 6042). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 1 de diciembre de 1986 (Ar. 7234). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 23 de mayo de 1988 (Ar. 4992). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz.

⁹⁶³ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 31.

⁹⁶⁴ STS de 9 de abril de 1960 (Ar. 1531). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias.

⁹⁶⁵ STS 25 de septiembre de 1980 (Ar. 3492). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz.

⁹⁶⁶ STCT 3 de febrero de 1979 (Ar. 671). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García.

que da la confianza derivada del trabajo para realizar estas conductas, que, no se puede olvidar, ya son de por sí reprobables⁹⁶⁷.

Sucede, que en estos casos, la conexión puede llegar a romperse, ya que ha sido el propio Tribunal Supremo que, aunque en supuestos sin relación ha declarado que no es posible el despido por deslealtad cuando, de las causas que se le imputaban fue absuelto en la jurisdicción penal⁹⁶⁸, mientras que en otra la solución es la totalmente contraria, ya que declara la procedencia del despido aún cuando la conducta y actuación es detenidamente examinada en los procedimientos penales contra él tramitados que terminaron con la declaración de su inocencia y consiguiente absolución⁹⁶⁹.

De la misma manera, en ocasiones esta conexión se da sin que la jurisdicción penal haya actuado en su totalidad. Por ejemplo, cuando en un supuesto analizado por el Tribunal Supremo se dictó auto de procesamiento, contra el trabajador reclamante, resolución que, aunque de carácter provisional, acusa indicios racionales de culpabilidad que integran la deslealtad, fraude y abuso de confianza, causa que razonadamente alega la empresa y recoge el juez, para resolver en el sentido que lo hizo⁹⁷⁰.

7.1.2.- NO ES NECESARIA UNA CONDUCTA DELICTIVA

Sin embargo, esta correlación no es definitiva ya que si se invierte el orden de los factores sí que se producen modificaciones sustanciales. De manera que, si bien toda actividad delictiva es transgresora de la buena fe contractual, para que una conducta sea calificada como contraria al principio de la buena fe no es necesario que además pueda ser incluida dentro de los actos tipificados en el Código Penal⁹⁷¹.

⁹⁶⁷ Sobre este tema véase la STSJ 29 de febrero de 2000 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar.

⁹⁶⁸ STS 17 de mayo de 1954 (Ar. 1483). Ponente Excmo. Sr. D. José Félix Huerta Calopa.

⁹⁶⁹ STS 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4241). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila.

⁹⁷⁰ STS de 20 de enero de 1960 (Ar. 175). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas.

⁹⁷¹ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que tratan este tema véase la STS 9 de junio de 1964 (Ar. 2952). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 12 de diciembre de 1989 (Ar. 8956). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. De la misma manera, respecto a las decisiones del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 28 de febrero de 1974 (Ar. 1056). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 8 de abril de 1975 (Ar. 1713). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 17 de noviembre de 1976 (Ar. 5303). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 22 de marzo de 1980 (Ar. 1798). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4406). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 25 de setiembre de 1980 (Ar. 4591). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 30 de junio de 1981 (Ar. 4537). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 11 de mayo de 1982 (Ar. 2771). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 5 de noviembre de 1982 (Ar. 6057). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STCT 19 de noviembre de 1982 (Ar. 6466). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STCT 1 de diciembre de 1982 (Ar. 6922). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7125). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan y STCT 23 de diciembre de 1982 (Ar. 7715). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann. De la misma opinión, entre las sentencias de las salas de lo social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ País Vasco 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Madrid 30 de octubre de 1992 (Ar. 4930). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Aragón 26 de mayo de 1993 (Ar. 2185). Ponente Ilmo. Sr. D. Heraclio Lázaro Miguel, STSJ Extremadura 23 de junio de 1994 (Ar. 2459). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Castilla y León/Burgos 28 de septiembre de 1995 (Ar. 3242). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio Pérez, STSJ Canarias/Las Palmas 7 de marzo de 1996 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García y STSJ Navarra 27 de septiembre de 1996 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romero.

En principio ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha delimitado claramente esta separación, al afirmar que no se puede otorgar al testimonio de actuaciones en la esfera penal y concretamente a una sentencia recaída en juicio de faltas, valor vinculante para la jurisdicción social, ya que por su finalidad, forma de actuar y significado de sus decisiones ambas jurisdicciones proceden de modo independiente, e incluso aunque no se haya encontrado tipificada una falta en grado de consumación, por la jurisdicción criminal, ello no impide que con los mismos hechos, aparezca acreditada una conducta criminalmente no punible, pero si atentatoria a los fundamentales deberes laborales⁹⁷².

Anterior a estas declaraciones, los tribunales laborales ya habían entendido que el juez social no tenía porqué quedar vinculado por las actuaciones del orden jurisdiccional penal, tanto en lo que se refería a las pruebas practicadas en esta jurisdicción⁹⁷³ como en cuanto a las propias decisiones dictadas por los tribunales⁹⁷⁴. Está claro, en todo caso, que la existencia de actuaciones ante la jurisdicción penal, no impide que pueda resolverse el procedimiento por despido, pues ambas jurisdicciones enjuician los hechos desde puntos diferentes y no es necesario que estos sean constitutivos de un delito tipificado penalmente, cuando en el orden puramente laboral, constituyan actos que sean calificables como transgresión de la buena fe contractual⁹⁷⁵.

En este tema, quizás una de las declaraciones más claras la constituyen aquellas decisiones judiciales que vinculan la falta de buena fe con la mera negligencia. Reiteradamente ha sido declarado por parte de los tribunales que la transgresión de la buena fe contractual no exige una conducta subsumible en un tipo delictivo, sino que es suficiente la sola negligencia que hace posible aquel resultado, en el que sólo al grave quebranto por el trabajador de sus específicas obligaciones contractuales para con la empresa puede atribuirse el perjuicio por ésta sufrido⁹⁷⁶.

Como conclusión cabe decir que si no eran suficientes las diferencias entre ambas jurisdicciones, no se puede olvidar, además, que mientras en el orden penal el bien jurídico amparado es únicamente el derecho de propiedad y es castigado el ataque al mismo con una pena, por el contrario en el orden social, en el que se juzga desde otra perspectiva diferente, lo es la buena fe hacia la empresa. Cuando se infringe ésta, el trabajador puede ser sancionado por la empresa en la que presta sus servicios atendiendo a la gravedad del hecho en la que influye mucho más su propia naturaleza, de la que se infiere el incumplimiento de aquel deber

⁹⁷² STC 24/1984, de 23 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente. En sentido parecido véase la STS 24 de marzo de 1969 (Ar. 1872). Ponente Excmo. José María Pérez Sánchez y STCT 17 de noviembre de 1977 (Ar. 5670). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁹⁷³ STCT 4 de octubre de 1975 (Ar. 4099). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente STSJ Aragón de 21 de septiembre de 1994 (Ar. 3294). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Molins Guerrero y STSJ Cataluña 17 de noviembre de 1995 (Ar. 4469). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

⁹⁷⁴ STCT 15 de junio de 1977 (Ar. 3462). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. De la misma manera, STSJ Cataluña 20 de junio de 1994 (Ar. 2581). Ponente Ilmo. Sr. D. Pons Feliu Llançà y STSJ Comunidad Valenciana 20 de diciembre de 1996 (Ar. 4222). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

⁹⁷⁵ STCT 17 de diciembre de 1977 (Ar. 6608). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente, STSJ Navarra 27 de octubre de 1994 (Ar. 3771). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Santos Martín y STSJ Comunidad Valenciana de 24 de julio de 1996 (Ar. 2699). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁹⁷⁶ En este sentido véase la STCT 29 de enero de 1980 (Ar. 382). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 17 de abril de 1980 (Ar. 2147). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 21 de enero de 1981 (Ar. 281). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 5 de mayo de 1981 (Ar. 3002). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera. De la misma opinión, STSJ País Vasco de 2 de noviembre de 1992 (Ar. 5626). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis y STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

de buena fe y la consiguiente pérdida de la confianza depositada por el empresario en el trabajador, que la cuantía total de la defraudación realizada. En todo caso, por si no fuera suficiente el grado de separación, no se podrá aplicar las causas de inimputabilidad, como puede ser el trastorno mental transitorio, en cuanto ésta es únicamente determinante de exención de responsabilidad criminal, pero no puede en modo alguno eximir del deber de someterse a las exigencias de la buena fe contractual, sin que pueda vincular a esta sala la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional penal⁹⁷⁷.

7. 2.- SUPUESTOS CONCRETOS

Una vez analizadas las notas fundamentales de la posible relación entre las conductas transgresoras de la buena fe y los actos que son considerados delictivos, se puede pasar a estudiar, aunque sea brevemente, los supuestos más comunes en que se han encontrado los dos ámbitos; o dicho de otra manera, las conductas más repetidas en las sentencias de los diversos tribunales que pueden ser calificadas como delitos y que a la vez han permitido la calificación del despido como procedente. Se debe advertir que en otras ocasiones, también se han calificado como contrarias a la buena fe un serie de infracciones reglamentarias, y por tanto no delictivas. En todo caso, como normalmente la infracción legal no tiene porqué comprender todas las conductas desleales, cuando no exista delito o infracción reglamentaria siempre puede suplirse si aparece la figura del dolo.

Los supuestos en cuestión, que como se podrá observar no guardan ningún tipo de relación entre ellos, son los siguientes.

A) La utilización de un certificado de empresa falso a efectos fiscales⁹⁷⁸, que permite poder defraudar al trabajador en cuanto a su declaración del impuesto de la renta de las personas físicas.

B) Todas aquellas conductas que puedan incluirse dentro del concepto general de coacciones y amenazas⁹⁷⁹. En esta materia tradicionalmente se han encontrado dos supuestos tipo. El primero se refiere a aquel caso en el que cuando la empresa propuso al trabajador negociar la rescisión del contrato, este contestó que quería medio millón de pesetas con lo que se callaría y no abriría la boca porque podía hacer mucho daño a la empresa, concretando que dicha empresa había construido en terrenos que no eran de su propiedad y que se pondría en contacto con su dueño y con los clientes a los que había vendido pisos⁹⁸⁰. El segundo es el relativo a amenazar con utilizar documentos internos de la empresa que obraban en su poder sino percibía una determinada cantidad de dinero⁹⁸¹.

C) Cuando el trabajador manipula la taquilla de un compañero, con independencia de cuál sea el resultado de dicha operación⁹⁸².

⁹⁷⁷ STSJ Andalucía/Málaga de 7 de abril de 1994 (Ar. 1665). Ponente Ilmo. Sr. D. Ángel Gallego Hernández.

⁹⁷⁸ STSJ Andalucía/Málaga 6 de marzo de 1995, Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

⁹⁷⁹ STSJ Cataluña 1 de abril de 1995 (Ar. 1547). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

⁹⁸⁰ STCT 10 de mayo de 1979 (Ar. 3027). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Avila Romero.

⁹⁸¹ STS 8 de abril de 1986 (Ar. 1893). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 28 de septiembre de 1987 (Ar. 6408). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

⁹⁸² STS 25 de enero de 1988 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador. De la misma manera, STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de noviembre de 1995 (Ar. 4519). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

D) La retención de documentos, normalmente con la voluntad de utilizarlos en contra del empresario, o para defenderse si existe algún tipo de conflicto entre ambas partes⁹⁸³. De la misma manera cabe citar un supuesto muy similar como es el fotocopiar documentos para usos particulares⁹⁸⁴.

E) Cabe incluir todas las conductas que se pueden agrupar en el concepto de contrabando, de acuerdo con la relación establecida en la actualidad en el art. 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando⁹⁸⁵. En esta materia hay que tener en cuenta que un número bastante relevante de supuestos se produce por personas que aprovechan su puesto de trabajo para proceder a realizar los citados actos delictivos; por ejemplo, en aquellos casos en los que se introducen objetos de contrabando sirviéndose de su puesto de trabajo de auxiliar de vuelo⁹⁸⁶.

En este caso, se pueden destacar los siguientes tres ejemplos. En el primero, el trabajador, en concomitancia con falsificadores de fundas de tabaco nacional y extranjero, sirvió de enlace a dichos falsificadores para la venta de tabaco a terceras personas⁹⁸⁷. En el segundo, el trabajador al llegar de un país extranjero, introdujo una máquina de escribir portátil adquirida en dicho país sin presentarla en la aduana⁹⁸⁸. Finalmente, en el tercero, el trabajador se dirigió a las diez de la noche en una furgoneta propiedad del empresario, dedicado a la actividad comercial de venta de electrodomésticos, cuyo vehículo cogió sin conocimiento de éste, a un lugar sito en Rota, cargando en él, con la ayuda de un tercero, un frigorífico de marca extranjera, que al haber sido sacado ilícitamente de la base naval constituye un acto de contrabando, dirigiéndose de nuevo a la ciudad de Jerez donde trabajaba⁹⁸⁹.

F) Se pueden encontrar casos en los que los trabajadores, con su actitud, causan daños a la empresa. Sin perjuicio del estudio exhaustivo que se ha llevado a cabo de esta materia, cabe citar dos supuestos, que denotan dos tipos de conductas, según sean activas o pasivas, aunque el resultado producido al empresario es el mismo, la causación de daños. En el primer caso, los trabajadores, en lugar de ir a acostarse en sus respectivas casas de patrona, fueron al edificio donde tiene la empresa el almacén de material que tenía esta cerrado con llave, y rompiendo un cuadro de la pared, penetraron en su interior produciendo ruido suficiente para que los vecinos avisaran a la policía, la que por tal motivo tuvo que intervenir⁹⁹⁰. En el

⁹⁸³ STS 9 de mayo de 1988 (Ar. 3578). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. En el mismo sentido, STSJ Asturias de 26 de septiembre de 1997 (Ar. 2957). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

⁹⁸⁴ STS 3 de octubre de 1988 (Ar. 7498). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

⁹⁸⁵ Analizan supuestos relacionados con este tema la STS 1 de marzo de 1948 (Ar. 422). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Felipe Vivanco y STS 7 de febrero de 1990 (Ar. 836). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador. De la misma manera, STSJ Extremadura de 28 de junio de 1995 (Ar. 2465). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁹⁸⁶ Sobre este tema véase la STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2448). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 18 de octubre de 1985 (Ar. 5163). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 29 de octubre de 1985 (Ar. 5239). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁹⁸⁷ STS 9 de marzo de 1955 (Ar. 982). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas.

⁹⁸⁸ STS 5 de mayo de 1955 (Ar. 1422). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

⁹⁸⁹ STCT 2 de octubre de 1979 (Ar. 5329). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁹⁹⁰ STCT 9 de julio de 1973 (Ar. 3211). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 7 de julio de 1977 (Ar. 4019). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabrera Claver. Igualmente, STSJ Andalucía/Granada de 30 de junio de 1992 (Ar. 3193). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de diciembre de 1995 (Ar. 4728). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso.

segundo caso, no se trata de dañar directamente, sino de arrojar a la basura géneros y utensilios nuevos entregados por la empresa para la realización del trabajo⁹⁹¹.

G) Aparece un caso de imputación falsa que puede ser considerado más bien como calumnia. En el supuesto concreto se relata que el trabajador permaneció hasta las cuatro de la madrugada en la barra del local en que trabajaba no sin antes haber dado encargo a un amigo de que denunciase a la policía que estaba retenido o secuestrado en dicho local. Habiendo comunicado esta situación, el comisario de policía realizó una llamada telefónica que intentaba averiguar si eran ciertos esos hechos. El Tribunal afirma que aunque no consta que se iniciara investigación policial alguna sobre los mismos, se cometió la deslealtad de atribuir falsamente a la empresa ante la policía una actuación de indudable alcance penal, que no trascendió del ámbito policial al averiguar el comisario lo incierto de la denuncia, pero que acreditó la infracción de deberes mínimos de lealtad que el trabajador debe observar⁹⁹².

H) Cabe mencionar una conducta que puede incluirse dentro del delito de injurias, al haber comunicado a terceras personas que el empresario para el que prestaba servicios y con el que se encontraba enfrentado por unas cuestiones relacionadas con el trabajo, había tenido relaciones carnales con varias mujeres⁹⁹³.

I) Surgen actitudes que se integran en el delito de lesiones, concretamente en un caso en el que el trabajador, según el relato de la sentencia, se abalanzó sobre la persona agredida golpeándola brutalmente y profiriendo amenazas de muerte, marchándose sin prestarle auxilio ni avisar a nadie. Dos horas y media después llegó al despacho, donde tenía recluido a la fuerza al trabajador que previamente había lesionado y aunque vio su lamentable estado, lo volvió a abandonar, pese a las súplicas de la persona herida. Además, con posterioridad a la primera ausencia, impidió la entrada en el local donde se encontraba esta persona, a otro testigo con lo que probablemente se hubiera impedido la agresión⁹⁹⁴.

J) Pueden observarse supuestos de falsedad en los documentos, usualmente privados. Así, en el caso concreto, se detalla que en un conflicto colectivo de trabajo, cuya preparación llevaron a cabo varios trabajadores a través de graves alteraciones documentales. En el mismo, entiende el Tribunal, con total independencia y respeto a lo que sobre el presunto delito de falsedad documental por el que incoó el oportuno sumario, decida o haya decidido ya el tribunal penal competente, se proyecta de manera muy importante en la empresa frente a la cual trataban de plantear el conflicto que, en definitiva, es la exteriorización institucional de una controversia entre trabajadores y empresarios en cuanto a las condiciones de trabajo, entendida esta expresión en su más amplio sentido y que produce una serie de efectos importantes en la persona física o jurídica frente a la cual se lleva a cabo, por lo que la conformación artificial y fraudulenta de una situación de conflicto incide claramente en la causa genérica de despido que tipifica las violaciones del deber de buena fe contractual⁹⁹⁵.

⁹⁹¹ STCT 16 de mayo de 1974 (Ar. 2361). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 30 de junio de 1977 (Ar. 3785). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En sentido parecido, STSJ Cataluña 30 de septiembre de 1992 (Ar. 4400). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego y STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 de diciembre de 1994 (Ar. 4944). Ponente Ilmo. Sr. D. José José Méndez Holgado.

⁹⁹² STCT 22 de septiembre de 1978 (Ar. 4668). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

⁹⁹³ STCT 9 de abril de 1980 (Ar. 2020). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁹⁹⁴ STCT 3 de julio de 1979 (Ar. 4661). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁹⁹⁵ STS 4 de diciembre de 1982 (Ar. 7444). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Respecto a otras actuaciones de falsedad documental véase la STSJ Cataluña 20 de junio de 1994 (Ar. 2581). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llançà, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D.

K) El trabajador es conocedor de la comisión de un delito por parte de otro trabajador, compañero suyo, y no lo comunica a la empresa⁹⁹⁶, con lo que ésta ha de sufrir toda una serie de consecuencias negativas.

L) Aparecen toda una serie de conductas que tienen como elemento común el tráfico de drogas. En este tema cabe citar tres supuestos, que si bien son diferentes, guardan entre ellos una relación directa. En el primer caso, el trabajador, mientras desempeñaba sus funciones como croupier, recibió de una señorita que se le acercó a la mesa de juego una papeleta de cocaína envuelta en un folleto convenientemente doblado, cuyo contenido era conocido por el trabajador⁹⁹⁷. En el segundo, a un trabajador le fue entregado un sobre cerrado por un cliente que al ser solicitado su apertura por el director, se negó, y al hacerlo se comprobó que contenía cocaína⁹⁹⁸. En el tercer caso, no se descubre, previa autorización judicial, una importante cantidad de sustancias estupefacientes, propiedad del trabajador en las instalaciones de la empresa en la que presta sus servicios⁹⁹⁹.

7.3.- HURTOS

Sin embargo, la conducta ilegal que más se ha repetido por parte de los trabajadores ha sido el hurto entendido como la acción de tomar “*cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño*”, de acuerdo con el art. 234 del Código Penal. Es cierto, como se podrá observar en este análisis que algunas de estas conductas también pueden llegar a incluirse en otros tipos, tales como el robo o la estafa. Desde hace más de cincuenta años los Tribunales han venido enjuiciando estos supuestos, y, hay que reconocer, que su opinión no ha variado demasiado, y que hay temas por resolver, como se ha podido comprobar en el estudio del concepto de la cuantía del daño.

A pesar de que es imposible, y además no es el objeto de esta investigación, realizar un análisis de todos y cada uno de los supuestos, en este apartado se ha intentado recoger una muestra de los que han sido considerados los ejemplos más paradigmáticos. Es cierto, que en algún caso se citan sentencias que resuelven supuestos que, aunque quizás sólo se han dado en una ocasión, ratifican aquella expresión de que la ficción supera ampliamente la realidad.

A los efectos de este estudio, se ha dividido en dos partes, según se refiera a la calidad del trabajador que ha cometido el hurto, o tenga qué ver con la conducta llevada a cabo para que aparezca el citado hurto. Por supuesto, mientras que en el primer caso, el número de categorías seleccionadas ha sido limitado, la relación de conductas que han sido desarrolladas por los trabajadores durante este largo período es interminable.

Francisco Javier Vela Torres y STSJ Comunidad Valenciana de 24 de julio de 1996 (Ar. 2699). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

⁹⁹⁶ STS 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6231). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. Sobre este tema véase la STSJ Cantabria de 12 de febrero de 1992 (Ar. 651). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Benigno Flórez Menéndez, STSJ Madrid de 28 de marzo de 1994 (Ar. 1186). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez y STSJ Galicia 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3871). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

⁹⁹⁷ STS 14 de diciembre de 1987 (Ar. 8899). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 17 de octubre de 1988 (Ar. 7829). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁹⁹⁸ STS 18 de marzo de 1987 (Ar. 1634). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

⁹⁹⁹ STSJ Cantabria 5 de febrero de 2000 (Ar. 193). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias.

En primer lugar, en cuanto a la función que desempeñaban las personas cuando han cometido los diversos actos incluidos en el concepto de hurto, se puede afirmar que han sido bastante variadas. En este apartado sólo se ha pretendido reproducir algunas de las más comunes.

Así, se han dado variados casos de hurtos por parte de camareros¹⁰⁰⁰, que suelen tener que ver con el pago de las consumiciones de los clientes, incluso hay un supuesto de un maitre de hotel¹⁰⁰¹, también aparecen camareras de pisos¹⁰⁰², que suelen hurtar bienes de los clientes de los hoteles, o quizás uno de los sucesos más comunes se refiere a las personas que están encargadas de una caja registradora¹⁰⁰³, que suelen tener problemas con el dinero que les dan los clientes. Otro de los supuestos más repetidos se desarrolla por trabajadores que llevan a cabo su prestación laboral en entidades bancarias y constituyen acciones que han sido agrupadas en el concepto más amplio de irregularidades bancarias¹⁰⁰⁴.

Asimismo, en múltiples ocasiones, los trabajadores se valen de su puesto de trabajo para poder realizar estos hurtos. Por ejemplo, en el caso específico de conductores de autobús que además cobran el importe de los billetes¹⁰⁰⁵, personas encargadas de confeccionar

¹⁰⁰⁰ Entre las múltiples sentencias que enjuician este tema véase la STS 20 de enero de 1945 (Ar. 68), STS 14 de enero de 1946 (Ar. 83) y STS 27 de febrero de 1953 (Ar. 521). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado. Entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 21 de mayo de 1975 (Ar. 2559). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 1 de octubre de 1977 (Ar. 4519). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 6 de marzo de 1979 (Ar. 1481). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Entre las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Andalucía/Granada 10 de junio de 1998 (Ar. 3245). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado.

¹⁰⁰¹ STS 18 de abril de 1967 (Ar. 1627). Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo de Miguel y Garcilópez.

¹⁰⁰² STSJ Canarias/Las Palmas de 31 de enero de 1994 (Ar. 194). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Millán Hernández.

¹⁰⁰³ Sobre este tema véase la STS 16 de junio de 1965 (Ar. 2831). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes. Entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 19 de octubre de 1973 (Ar. 3957). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 29 de octubre de 1973 (Ar. 4174). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 3 de diciembre de 1973 (Ar. 4938). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 6 de febrero de 1974 (Ar. 558). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 25 de octubre de 1974 (Ar. 4330). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García. Entre las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Asturias de 7 de mayo de 1992 (Ar. 2496). Ponente Ilma. Sra. Dña. Carmen Hilda González, STSJ Madrid de 20 de octubre de 1992 (Ar. 4930). Ponente Ilma. Sra. Dña. Rosa María Arteaga, STSJ Andalucía/Granada 10 de junio de 1998 (Ar. 3245). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado y STSJ Murcia 5 de octubre de 1998 (Ar. 3991). Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan.

¹⁰⁰⁴ Entre las innumerables decisiones jurisprudenciales véase la STS 21 de junio de 1949 (Ar. 1039). Ponente Excmo. Sr. D. Dimas Camarero Marrón, STS 21 de octubre de 1953 (Ar. 2476). Ponente Excmo. Sr. D. Gerardo Álvarez de Miranda, STS 10 de noviembre de 1954 (Ar. 2550). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado, STS 26 de diciembre de 1955 (Ar. 294, 1956). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez, STS 24 de noviembre de 1958 (Ar. 3309). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez, STS 29 de mayo de 1959 (Ar. 2623). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Tormo García, STS 26 de septiembre de 1959 (Ar. 3417). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 19 de diciembre de 1959 (Ar. 4904). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz López y Baez de Aguilar, STS 30 de marzo de 1963 (Ar. 2569). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba, STS 26 de junio de 1963 (Ar. 3145). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 23 de noviembre de 1964 (Ar. 4766). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes, STS 24 de octubre de 1966 (Ar. 4677). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez, STS 20 de marzo de 1967 (Ar. 1564). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil, STS 28 de enero de 1978 (Ar. 213). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 25 de febrero de 1984 (Ar. 921). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

¹⁰⁰⁵ Entre las sentencias del Tribunal Supremo véase la STS 22 de enero de 1947 (Ar. 78), STS 18 de marzo de 1948 (Ar. 588). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Felipe Vivanco, STS 31 de mayo de 1948 (Ar. 921). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Brey Guerra, STS 29 de octubre de 1953 (Ar. 2657). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado, STS 10 de marzo de 1980 (Ar. 1101). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 21 de mayo de 1966 (Ar. 2718). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 1 de octubre de 1987 (Ar. 6798). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. De la misma manera, entre las decisiones

nóminas¹⁰⁰⁶, cobradores de seguros¹⁰⁰⁷, representantes de comercio o, en general, todas aquellas personas que de alguna manera perciben parte de su sueldo por medio de comisiones¹⁰⁰⁸ o, sencillamente, cualquier persona cuya labor es la de ser vendedor de entradas¹⁰⁰⁹.

También cabe señalar servicios de limpieza, telefonistas y porteros de fincas urbanas. En el primer supuesto, una persona dedicada a labores de limpieza en la oficina de la empresa, tomó de una de las mesas un sobre cerrado conteniendo 1.770 pesetas en billetes y metálico y después de arrugarlo con la mano, lo depositó en el cubo de desperdicios que más tarde habría de sacar de la oficina¹⁰¹⁰. El segundo caso se refiere a una persona que cobra el importe de las conferencias telefónicas y deja de entregar a la empresa unas 60.000 pesetas¹⁰¹¹. En tercer lugar, la trabajadora, sin conocimiento ni consentimiento de la propietaria, que ocupa la vivienda de la planta primera del edificio de la comunidad, se personó en la administración de Correos y haciéndose pasar por dicha señora y firmando como tal el correspondiente resguardo retiró dos paquetes postales¹⁰¹².

Finalmente, por su singularidad, se ha recogido el siguiente supuesto. Un trabajador, agente ejecutivo de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Las Palmas, cobró de una persona la cantidad de 204.073 pesetas, las cuales eran debidas a la Tesorería General de la Seguridad Social de acuerdo con una certificación de descubierto, y, en lugar de ingresarlas inmediatamente en la Caja de la Unidad de Recaudación Ejecutiva, como era su deber terminantemente establecido, las retuvo en su poder. Para poder entregar justificante a la apremiada sin realizar ingreso, tomó un sello en el que se lee "Pagado", y lo imprimió junto con su firma en un impreso de justificante de pago que dio a la citada señora, siendo en realidad el sello de "Cobrado" el único que se emplea en la Caja de la Unidad de Recaudación Ejecutiva¹⁰¹³.

Tal y como se ha afirmado, la disección de las diversas conductas llevadas a cabo por el trabajador es una tarea ardua y difícil. Además, debido al gran casuismo en cuanto a las conductas, muchas veces es tarea compleja unificar criterios. Aún así, se ha tratado de agrupar las acciones que presentan algunas características comunes en unos bloques relativamente homogéneos, aunque sin que pueda llegar a predicarse la total uniformidad.

del Tribunal Central de Trabajo véase STCT 30 de abril de 1973 (Ar. 1873). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 23 de junio de 1973 (Ar. 2914). 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 24 de septiembre de 1977 (Ar. 4341). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 27 de septiembre de 1977 (Ar. 4371). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 27 de septiembre de 1977 (Ar. 4375). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

¹⁰⁰⁶ En este tema véase la STS 29 de octubre de 1953 (Ar. 2657). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado y STS de 25 de enero de 1960 (Ar. 2380). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez.

¹⁰⁰⁷ STS 27 de abril de 1967 (Ar. 1656). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

¹⁰⁰⁸ Entre las sentencias del Tribunal Supremo véase la STS 17 de febrero de 1976 (Ar. 697). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila y STS 21 de mayo de 1976 (Ar. 3359). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad. De la misma manera, véase la STCT 4 de marzo de 1976 (Ar. 1224). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁰⁰⁹ Entre las decisiones judiciales véase la STCT 17 de noviembre de 1976 (Ar. 5303). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 10 de diciembre de 1976 (Ar. 5964). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. De la misma manera, la STSJ Cataluña 11 de marzo de 1999 (Ar. 1726). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

¹⁰¹⁰ STCT 13 de marzo de 1975 (Ar. 1430). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

¹⁰¹¹ STCT 16 de junio de 1976 (Ar. 3345). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

¹⁰¹² STCT 26 de abril de 1978 (Ar. 2458). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

¹⁰¹³ STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de enero de 1994 (Ar. 188). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez.

En general, todos los casos analizados pueden ser divididos en dos grandes grupos según cuál sea el objeto hurtado, ya que dentro del concepto amplio que supone la expresión bien mueble, hay un gran bloque que se refiere a hurtos de dinero. Por esta razón, en primer lugar se ha estudiado el supuesto de hurto dinerario, así como todas las cuestiones que plantea, y en segundo lugar, se analizará la sustracción del resto de bienes.

7. 3.1.- SUSTRACCION DE DINERO

En el primer grupo que sería la apropiación de dinero se debe advertir que esta puede ser llevada a cabo por muchos procedimientos, como así lo demuestra el sinfín de decisiones judiciales que han analizados estos supuestos. Por esta razón, toda estos casos han sido, a su vez, separados en bloques más reducidos.

A) Apropiación dineraria

La simple apropiación dineraria de los bienes del empresario ha sido el supuesto más analizado por las sentencias, tanto del Tribunal Supremo¹⁰¹⁴, del Tribunal Central de Trabajo¹⁰¹⁵ como de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁴ Entre las que cabe destacar la STS 27 de septiembre de 1954 (Ar. 2128). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 19 de mayo de 1956 (Ar. 2571). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 5 de julio de 1957 (Ar. 2480). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 20 de marzo de 1967 (Ar. 1564). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil, STS 8 de octubre de 1971 (Ar. 3902). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 17 de abril de 1973 (Ar. 1880). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola, STS 9 de abril de 1975 (Ar. 1860). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte, STS 18 de noviembre de 1977 (Ar. 4607). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STS 16 de marzo de 1978 (Ar. 1070). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 24 de enero de 1980 (Ar. 313). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 17 de septiembre de 1981 (Ar. 3425). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 29 de septiembre de 1982 (Ar. 5309). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 30 de diciembre de 1985 (Ar. 6193). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 25 de febrero de 1986 (Ar. 825). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 23 de febrero de 1988 (Ar. 759). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez, STS 26 de octubre de 1989 (Ar. 7444). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, STS 13 de febrero de 1990 (Ar. 912). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador y STS 16 de febrero de 1990 (Ar. 1103). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

¹⁰¹⁵ Sobre éstas véase la STCT 3 de abril de 1973 (Ar. 1704). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 2 de diciembre de 1974 (Ar. 5150). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 10 de noviembre de 1976 (Ar. 5111). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 11 de noviembre de 1977 (Ar. 5495). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 22 de noviembre de 1978 (Ar. 6425). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 30 de enero de 1979 (Ar. 508). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 25 de noviembre de 1980 (Ar. 6122). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 24 de febrero de 1981 (Ar. 1272). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amáñn, STCT 27 de enero de 1982 (Ar. 388). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 1 de abril de 1982 (Ar. 2151). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 7 de mayo de 1982 (Ar. 2703). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 21 de mayo de 1982 (Ar. 3023). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 22 de mayo de 1982 (Ar. 3046). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

¹⁰¹⁶ Respecto a éstas véase la STSJ País Vasco de 11 de febrero de 1992 (Ar. 596). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Cantabria de 24 de febrero de 1992 (Ar. 658). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Benigno Flórez Menéndez, STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Murcia de 24 de septiembre de 1992 (Ar. 4643). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente, STSJ Galicia de 29 de enero de 1993 (Ar. 237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García, STSJ Andalucía/Granada de 11 de febrero de 1993 (Ar. 720). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (Ar. 3091). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Recuero Saldaña, STSJ Baleares de 19 de noviembre de 1993 (Ar. 4837). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Wilhelmi Lizaur, STSJ Extremadura de 23 de junio de 1994 (Ar. 2459). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano,

En estos supuestos de apropiaciones se encuentran tanto lo que se podría denominar sustracciones directas del dinero del empresario, normalmente porque existe un acto claro de hurto¹⁰¹⁷, como indirectas cuando aparece una cierta voluntad de retener cantidades de propiedad empresarial¹⁰¹⁸.

a) Sustracciones directas

Cabe hacer mención a tres tipos concretos de actuación. El primero se refiere a la sustracción directa de aquel dinero que han pagado los clientes por los bienes o servicios que han recibido¹⁰¹⁹, normalmente representado por una conducta del trabajador que, usualmente, de modo constante y reiterado, se apropia del importe de varias ventas realizadas en el establecimiento en que presta sus servicios¹⁰²⁰. En esta materia la jurisprudencia ha declarado

STSJ Madrid 2 de noviembre de 1994 (Ar. 4577). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez, STSJ Castilla y León/Burgos de 28 de septiembre de 1995 (Ar. 3242). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio Pérez, STSJ Canarias/Las Palmas de 7 de marzo de 1996 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García, STSJ Cataluña 27 de junio de 1996 (Ar. 3388). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Baleares 19 de febrero de 1998 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez, STSJ Cantabria 4 de junio de 1998 (Ar. 2270). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz, STSJ Canarias/Las Palmas 12 de mayo de 1998 (Ar. 2821). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García y STSJ Galicia 2 de octubre de 1998 (Ar. 2969). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López.

¹⁰¹⁷ En este tema véase la STS 30 de mayo de 1959 (Ar. 2969). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba, STS 10 de diciembre de 1963 (Ar. 4719). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 6 de noviembre de 1964 (Ar. 5377). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez, STS 8 de octubre de 1979 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz, STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernandez Gil, STS 10 de julio de 1986 (Ar. 4014). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 11 de junio de 1990 (Ar. 5053). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López.

¹⁰¹⁸ Sobre este tema, en cuanto a las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, véase la STCT 1 de junio de 1978 (Ar. 3382). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 20 de junio de 1978 (Ar. 3854). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 4 de abril de 1979 (Ar. 2216). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García, STCT 31 de octubre de 1979 (Ar. 6060). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 22 de octubre de 1980 (Ar. 5264). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 11 de noviembre de 1981 (Ar. 6576). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 2 de junio de 1982 (Ar. 3343). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 5 de junio de 1982 (Ar. 3442). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 22 de junio de 1982 (Ar. 3809). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En cuanto a las decisiones de las salas de lo social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Murcia de 24 de septiembre de 1992 (Ar. 4643). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente, STSJ Galicia de 29 de enero de 1993 (Ar. 237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García, STSJ Andalucía/Granada de 11 de febrero de 1993 (Ar. 720). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Castilla y León/Burgos de 28 de septiembre de 1995 (Ar. 3242). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio Pérez, STSJ Cataluña de 27 de junio de 1996 (Ar. 3388). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego y STSJ Cantabria 4 de junio de 1998 (Ar. 2270). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz.

¹⁰¹⁹ Sobre este tema, respecto a las sentencias del Tribunal Supremo, véase la STS 20 de enero de 1945 (Ar. 68), STS 21 de junio de 1949 (Ar. 1039). Ponente Excmo. Sr. D. Dimas Camarero Marrón, STS 17 de abril de 1971 (Ar. 1413). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez, STS 21 de octubre de 1986 (Ar. 5869). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 16 de junio de 1990 (Ar. 5473). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. De la misma manera, STCT 2 de diciembre de 1980 (Ar. 6348). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente véase la STSJ Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (Ar. 3091). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Recuero Saldaña, STSJ Canarias/Las Palmas de 7 de marzo de 1996 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García y STSJ Cantabria 4 de junio de 1998 (Ar. 2270). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz.

¹⁰²⁰ En este tema véase la STS 19 de marzo de 1986 (Ar. 1351). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 25 de junio de 1990 (Ar. 5513). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador. Igualmente la STCT 3 de diciembre de 1975 (Ar. 5454). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 9 de febrero de 1979 (Ar. 839). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 14 de marzo de 1979 (Ar. 1701). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STCT 11 de abril de 1973 (Ar. 1731). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García, STCT 8 de abril de 1981 (Ar. 2565).

que no hace falta que las cantidades objeto del apoderamiento figuren ya ingresadas en el patrimonio, siendo suficiente con que pertenezcan a la empresa y vayan a ella destinadas cuando se produce el apoderamiento¹⁰²¹. En todo caso, lo que sí ha venido ocurriendo con una cierta regularidad es que el trabajador se apropie de una determinada cantidad de dinero de la caja, con la facilidad que le otorga ser el responsable de estas cuantías, por ejemplo, por ser el administrador¹⁰²². Esta sustracción directa puede consistir en la entrega a la empresa de cantidades inferiores a la que diariamente recibía de los cobradores de la misma¹⁰²³.

Se dan casos en los que al trabajador se le ha entregado una determinada cantidad de dinero con el objeto de que proceda a su depósito en una entidad bancaria y, contrariamente a las órdenes recibidas, se queda con toda o una parte de este dinero¹⁰²⁴. Además, también puede darse el despido a un trabajador por haberse apropiado del importe de la recaudación correspondiente a cinco días de ventas, sin haber procedido a su ingreso en la entidad bancaria utilizada habitualmente¹⁰²⁵.

b) Sustracción indirecta

En cuanto a la apropiación indirecta, ésta suele ser muy común, porque quizás es más sencilla su operatividad para el trabajador. Normalmente tiene que ver con aquella situación en la que el trabajador procede, directamente o indirectamente, a la venta de un producto o a la prestación de un servicio, percibe el correspondiente precio por parte del cliente, y, en vez de ingresarlo en las arcas del empresario, se apropia de la citada cantidad. Se debe recordar que con la finalidad de evitar estas situaciones la letra d) del art. 9 del RD 1438/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en

Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 28 de junio de 1982 (Ar. 3928). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso y STCT 6 de julio de 1982 (Ar. 4214). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. De la misma manera, STSJ Cantabria de 24 de febrero de 1992 (Ar. 658). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Benigno Flórez Menéndez, STSJ Extremadura de 23 de junio de 1994 (Ar. 2459). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Galicia 2 de octubre de 1998 (Ar. 2969). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López.

¹⁰²¹ Así, véase la STS 27 de junio de 1977 (Ar. 3431). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán.

¹⁰²² Sobre este tema véase la STS 27 de enero de 1981 (Ar. 278). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 20 de septiembre de 1985 (Ar. 4335). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 11 de noviembre de 1986 (Ar. 6321). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

¹⁰²³ Sobre este tema véase la STCT 21 de abril de 1973 (Ar. 1796). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 25 de enero de 1974 (Ar. 324). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 25 de noviembre de 1976 (Ar. 5546). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 19 de octubre de 1977 (Ar. 4917). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 5 de febrero de 1978 (Ar. 696). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 3 de febrero de 1979 (Ar. 671). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton-Pacheco García, STCT 13 de julio de 1982 (Ar. 4379). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 21 de septiembre de 1982 (Ar. 4880). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

¹⁰²⁴ Véase un supuesto en el que el trabajador recibió del presidente de la cooperativa la cantidad de 315.000 pesetas procedentes de los arqueos de caja con orden de ingresarlas en el banco inmediatamente y en su totalidad y no llevó a cabo el ingreso en dicho día ni en la forma indicada, ni asentó en la contabilidad de la empresa los conceptos en que lo pudiera haber realizado. En este sentido véase la STCT 8 de julio de 1975 (Ar. 3688). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 9 de julio de 1977 (Ar. 4091). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Ponzancos Burgos, STCT 30 de mayo de 1978 (Ar. 3261). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2813). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 24 de septiembre de 1982 (Ar. 4964). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STCT 14 de octubre de 1982 (Ar. 5413). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 4 de noviembre de 1982 (Ar. 6007). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

¹⁰²⁵ STSJ Murcia de 24 de septiembre de 1992 (Ar. 4643). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente.

operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, establece como una de las obligaciones de dicho representante, no sólo, gestionar el cobro de las operaciones mercantiles en que directa o indirectamente hubiesen intervenido, si así se determina en el contrato, sino, sobre todo, “*abonar al empresario, inmediatamente, las cantidades cobradas a los clientes cuando le esté encomendada la gestión de cobro*”. En todo caso, cuando exista negligencia grave o dolosa en la actuación del trabajador, se podrá derivar responsabilidad patrimonial para éste.

Concretamente la jurisprudencia ha entendido que esta apropiación tiene un elemento central que es, como se acaba de afirmar, la sustracción del dinero procedente de las ventas¹⁰²⁶, aunque en otras ocasiones también aparece la sustracción de recibos que han sido cobrados por el trabajador, normalmente, en ejercicio de sus funciones, por ejemplo, cuando se afirma que el trabajador retuvo la cantidad cobrada de unos recibos y ésta no fue entregada a la empresa sino después de la instrucción de un expediente¹⁰²⁷. Un supuesto muy específico fue resuelto por el Tribunal Supremo al calificar como procedente el despido de un trabajador que había cobrado diferentes cantidades correspondientes a primas de seguros que pertenecían

¹⁰²⁶ Respecto a este tema se han pronunciado varias sentencias del Tribunal Supremo, entre las que cabe citar la STS 14 de enero de 1946 (Ar. 83), STS 27 de marzo de 1950 (Ar. 675). Ponente Excmo. Sr. D. Dimas Camarero Marrón, STS 14 de enero de 1959 (Ar. 20). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 23 de septiembre de 1985 (Ar. 4346). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 24 de noviembre de 1986 (Ar. 6501). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 13 de febrero de 1987 (Ar. 853). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 11 de marzo de 1987 (Ar. 1384). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 31 de marzo de 1987 (Ar. 1766). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 14 de julio de 1988 (Ar. 5828). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, STS 3 de noviembre de 1989 (Ar. 7997). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STS 30 de junio de 1990 (Ar. 5549). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. Entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 24 de septiembre de 1975 (Ar. 3879). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 6 de julio de 1976 (Ar. 3780). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 23 de junio de 1977 (Ar. 3642). Ponente Ilmo. Sr. D. Ricardo Bernáldez Avila, STCT 7 de julio de 1978 (Ar. 4397). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso, STCT 26 de marzo de 1979 (Ar. 1921). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 29 de enero de 1980 (Ar. 380). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STCT 23 de noviembre de 1982 (Ar. 6578). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. Igualmente, entre las decisiones de las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Cantabria de 24 de febrero de 1992 (Ar. 658). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Benigno Flórez Menéndez, STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Aragón de 26 de mayo de 1993 (Ar. 2185). Ponente Ilmo. Sr. D. Heraclio Lázaro Miguel, STSJ Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 1993 (Ar. 3091). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Recuero Saldaña, STSJ Canarias/Las Palmas de 7 de marzo de 1996 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García, STSJ Cantabria 4 de junio de 1998 (Ar. 2270). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz y STSJ Galicia 2 de octubre de 1998 (Ar. 2969). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López.

¹⁰²⁷ Sobre este tema, en cuanto se refiere a las sentencias del Tribunal Supremo, véase la STS 25 de febrero de 1959 (Ar. 295). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba, STS 14 de diciembre de 1963 (Ar. 3123). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 12 de noviembre de 1982 (Ar. 6692). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 20 de enero de 1983 (Ar. 105). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 19 de mayo de 1987 (Ar. 3737). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 28 de mayo de 1987 (Ar. 3909). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 13 de septiembre de 1988 (Ar. 6886). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 25 de noviembre de 1989 (Ar. 8251). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 3 de octubre de 1990 (Ar. 7523). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Respecto a las sentencias de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Madrid de 20 de octubre de 1992 (Ar. 4930). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Galicia de 29 de enero de 1993 (Ar. 237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García, STSJ Extremadura de 23 de junio de 1994 (Ar. 2459). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Canarias/Las Palmas de 7 de marzo de 1996 (Ar. 587). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García y STSJ Baleares 19 de febrero de 1998 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez.

a la compañía para la que venía trabajando, reteniéndolas en su poder y sin entregarlas a su dueño, a pesar de que para ello fue requerido¹⁰²⁸.

En este bloque de apropiación, una de las conductas más reiteradas se produce, no tanto en una sustracción consumada, como en una demora de la entrega de las cantidades cobradas, usualmente como resultado de la gestión encomendada¹⁰²⁹. Este supuesto se ve claramente en los dos siguientes casos. En el primero el Tribunal declara que los trabajadores, conductores de la empresa, al repartir las cervezas a los distintos establecimientos y encargarse del cobro de la mercancía, diariamente tienen que entregar la recaudación y los recibos, y que cuando alguno no se abona, se entrega a los cobradores para que gestionen su pago, por lo que resulta difícil admitir que el recibo adeudado haya estado en poder del actor durante nueve meses, sin que la empresa le haya requerido su devolución¹⁰³⁰. En segundo lugar, también puede observarse cuando se declara la procedencia del despido por haber omitido a lo largo de más de 40 días la entrega a su empresario de la liquidación de ingreso del auto-taxi que aquél conducía, y haber hecho suya la recaudación¹⁰³¹.

Incluso más, en algunos casos aparece un supuesto que podría denominarse mixto, en el que el trabajador no liquida algún tipo de deuda que tiene contraída con el empresario¹⁰³². Este supuesto claramente puede verse cuando un trabajador ha estado disponiendo de dinero de los ingresos en su propio beneficio, ingresándolo en cuentas corrientes ajenas a la titularidad de la empresa, librando después cheques que ha ingresado en la cuenta de la empresa, sin que pueda ser acogida su explicación, según el Tribunal, de que él era quien

¹⁰²⁸ STS 27 de abril de 1967 (Ar. 1656). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

¹⁰²⁹ En relación a este tema véase la STS 30 de octubre de 1958 (Ar. 3257). Ponente Excmo. Sr. D. Alberto García Martínez, STS 27 de abril de 1973 (Ar. 2606). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte, STS 2 de noviembre de 1973 (Ar. 4383). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil, STS 29 de enero de 1976 (Ar. 380). Ponente Excmo. Sr. D. Gaspar Dávila Dávila, STS 22 de enero de 1983 (Ar. 111). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 25 de abril de 1983 (Ar. 1871). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 31 de octubre de 1983 (Ar. 5168). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 22 de diciembre de 1986 (Ar. 7554). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STS 29 de junio de 1987 (Ar. 4655). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 21 de julio de 1987 (Ar. 5701). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STS 13 de noviembre de 1987 (Ar. 7867). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 31 de octubre de 1988 (Ar. 8190). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 14 de diciembre de 1990 (Ar. 9789). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. En cuanto a las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Andalucía/Granada de 11 de febrero de 1993 (Ar. 720). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Madrid 2 de noviembre de 1994 (Ar. 4577). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio de la Cueva Vázquez, STSJ Castilla y León/Burgos de 28 de septiembre de 1995 (Ar. 3242). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio Pérez, STSJ Cataluña de 27 de junio de 1996 (Ar. 3388). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Canarias/Las Palmas 12 de mayo de 1998 (Ar. 2821). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García y STSJ Cataluña 6 de octubre de 1999 (Ar. 4203). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

¹⁰³⁰ STCT 23 de septiembre de 1975 (Ar. 3850). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García. En un caso similar, véase la STCT 15 de febrero de 1980 (Ar. 870). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

¹⁰³¹ STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2515). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

¹⁰³² Sobre este tema véase la STS 22 de diciembre de 1980 (Ar. 5012). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo y STS 26 de octubre de 1982 (Ar. 6256). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. De la misma manera, STCT 3 de febrero de 1973 (Ar. 505). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 13 de octubre de 1973 (Ar. 3802). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 14 de noviembre de 1980 (Ar. 5845). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla, STCT 24 de noviembre de 1981 (Ar. 6871). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STCT 16 de diciembre de 1981 (Ar. 7538). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Igualmente, STSJ País Vasco de 11 de febrero de 1992 (Ar. 596). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis y STSJ Comunidad Valenciana de 25 de mayo de 1993 (Ar. 2682). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

adelantaba el dinero de los clientes y posteriormente al pagar éstos, ingresaba su importe en su cuenta particular, habiendo tenido conocimiento la empresa de tal conducta como consecuencia de la auditoría o examen de cuentas¹⁰³³.

De la misma manera, también se pueden incluir tres conductas que presentan como elemento común el hecho que el trabajador, por razón de la prestación laboral que desarrolla tiene la función de cobrar a los clientes del empresario. La manera en la que se produce la apropiación es el elemento diferenciador entre los tres supuestos.

En primer lugar, aquellas situaciones en las que se ha percibido el valor del pago de un determinado servicio prestado al cliente, éste ha entregado una cantidad mayor a la realmente debida y el trabajador se niega a devolver el cambio¹⁰³⁴.

En segundo lugar, y ésta es una conducta que afecta principalmente a los cobradores de autobús, suelen surgir actos en los que va combinado el título de viaje al que tiene derecho el viajero y la apropiación por parte del trabajador. Entre todas las conductas analizadas por la jurisprudencia, se ha intentado realizar una síntesis en cinco grupos. Primero, el más simple, se refiere al trabajador, cobrador de autobús, percibió el importe del billete de un viajero, sin la entrega correlativa del billete mismo¹⁰³⁵. Segundo, cuando el trabajador en las liquidaciones de su misión cobradora de los coches de sus servicios, no reflejaba la realidad, pues a veces el vehículo había tenido más número de viajeros que los billetes que aparecían consignados¹⁰³⁶. Tercero, en el caso que al trabajador le faltaron varias series de billetes de los utilizados por la empresa para los cobros de los recorridos que efectúa con el autobús, que no liquidó¹⁰³⁷. Cuarto, si un cobrador de un autobús de servicio público entregó a una viajera un billete ya utilizado en anterior trayecto por otro viajero, cobrando su importe¹⁰³⁸. Quinto, y último, siendo quizás el caso más elaborado y de más difícil detección y sanción por parte del empresario, en el supuesto que el cobrador de un autobús de la empresa, expidiese en ruta tres billetes de Altea a Gandía por un importe de 46 pesetas cada uno, que cobró haciendo constar en la correspondiente hoja como de Altea a Benisa con precio total de 43,50 pesetas¹⁰³⁹.

¹⁰³³ STSJ Baleares de 19 de noviembre de 1993 (Ar. 4837). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Wilhelmi Lizaur.

¹⁰³⁴ La STS 22 de enero de 1947 (Ar. 78) analiza un supuesto en el que el trabajador ha negado a un viajero la devolución de cantidad resultante de cambio al obtener su billete.

¹⁰³⁵ Sobre este tema véase la STS 18 de marzo de 1948 (Ar. 588). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Felipe Vivanco y STS 10 de marzo de 1980 (Ar. 1101). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo. De la misma manera STCT 15 de febrero de 1973 (Ar. 706). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García y STCT 7 de marzo de 1973 (Ar. 1094). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón. Igualmente, STSJ Cataluña de 13 de febrero de 1996 (Ar. 1093). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

¹⁰³⁶ En esta materia véase la STS 31 de mayo de 1948 (Ar. 921). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Brey Guerra. Igualmente, STCT 27 de septiembre de 1977 (Ar. 4371). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. De la misma manera, STSJ Galicia de 12 de mayo de 1995 (Ar. 1900). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto.

¹⁰³⁷ Respecto a este tema véase la STS 29 de octubre de 1953 (Ar. 2657). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado. Igualmente, STCT 25 de febrero de 1975 (Ar. 1026). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García. De la misma manera, STSJ Baleares de 3 de julio de 1995 (Ar. 2935). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez.

¹⁰³⁸ Así véase la STS 21 de mayo de 1966 (Ar. 2718). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros. De la misma manera, STSJ Cantabria de 25 de septiembre de 1995 (Ar. 3232). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias.

¹⁰³⁹ En este sentido véase la STCT 30 de abril de 1973 (Ar. 1873). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 8 de abril de 1975 (Ar. 1713). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando y STCT 24 de septiembre de 1977 (Ar. 4341). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis. Igualmente, STSJ Cataluña de 9 de mayo de 1995 (Ar. 1952). Ponente Ilmo. Sr. D. Pons Feliu Llansà.