

LEOPOLDO OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO

*Pertenciente al Cuerpo Superior de Administradores de la
Comunidad Autónoma de Murcia*

Extracto:

EL secreto de carácter económico es un elemento fundamental para el desarrollo de la actividad empresarial.

La obligación que el trabajador tiene de preservarlo se considera como una manifestación más de la exigible buena fe contractual, lo que hace que su protección en el ámbito laboral sea, en principio, suficiente ya que la sanción que puede ser aplicada en caso de incumplimiento de tal obligación, puede llegar a ser la más grave que en esta esfera puede producirse: el despido.

Las modalidades de conducta susceptibles de producir una violación de estos secretos, son muy variadas, yendo desde el simple apoderamiento hasta los más sofisticados métodos informáticos. Ha de hacerse mención al escaso reflejo jurisprudencial que han tenido, pudiendo ser razones del mismo la ausencia de denuncia de parte del empresario para evitar el desprestigio, o, en el caso informático, la dificultad de su detección, debido sobre todo a la discreción y sencillez de las conductas realizadas.

En todo caso, para proceder a la más grave de las sanciones por incumplimiento, éste ha de ser grave y culpable: en el primer caso, deberá atenderse a la denominada teoría gradualista y en el segundo caso han de tenerse en cuenta la existencia de dolo o culpa, la imputabilidad o la exigibilidad de un comportamiento distinto.

En cualquier caso, la protección ofrecida no debe impedir que el trabajador ejercite un derecho fundamental, como el de libertad de expresión, o un deber como el de denuncia siempre que, por tales medios, se defienda un interés preponderante al mantenimiento de un ámbito reservado en la empresa.

Sumario:

- I. Introducción.

- II. El secreto de empresa.
 - 1. Generalidades sobre el concepto de secreto.
 - 2. Contenido del secreto de empresa.

- III. La protección del secreto de empresa en el Derecho del Trabajo.
 - 1. El principio de buena fe en Derecho del Trabajo.
 - 2. La violación del secreto de empresa como transgresión de la buena fe contractual. Conductas constitutivas.
 - 2.1. Descubrimiento de secretos plasmados en un documento, que presenta dos variedades.
 - 2.2. Revelación verbal.
 - 2.3. Descubrimiento de secretos recogidos en soporte informático.
 - 3. Consecuencias jurídico-laborales de la violación del secreto de empresa. Características del incumplimiento.
 - 3.1. La violación del secreto de empresa como incumplimiento grave.
 - 3.2. La violación del secreto de empresa como incumplimiento culpable.

I. INTRODUCCIÓN

El secreto explotable económicamente adquiere su principal relevancia con la aparición, durante la Revolución Industrial, de un nuevo concepto: la empresa, fruto de las transformaciones económicas y sociales que se producen en diversos países con el desarrollo de la industria moderna durante el siglo XVIII¹. Es, asimismo, el resultado de la actividad creadora y organizativa del empresario, y, a la vez, instrumento por medio del cual éste realiza una determinada actividad de relación económica con el mercado, mediante la organizada utilización del trabajo ajeno².

Desde el primer momento, los elementos que la componen son de muy variada naturaleza; así, forman parte de la empresa sus elementos personales y las relaciones laborales que ligan al empresario con los obreros y empleados que en ella prestan sus servicios. Junto a éstos existen bienes muebles e inmuebles, y en ella se concentran también otros bienes de naturaleza inmaterial, intangible, incorpórea que constituyen, sin embargo, un factor imprescindible para su desarrollo.

Si la plantilla de una empresa, sus proyectos de expansión, procedimientos técnicos, fórmulas de fabricación, créditos o estados de cuentas hubieran estado constantemente expuestos al público, la actividad comercial difícilmente hubiera subsistido, pues en todo momento estaría al alcance de la competencia³. Por ello, se hizo imprescindible mantener reservado un determinado ámbito de conocimiento que pudiera merecer la calificación de *secreto de empresa*.

¹ Aunque desde la prehistoria, los hombres han luchado por arrebatar los secretos económicos o industriales, empezando por el fuego o por la forma de trabajar el sílex; posteriormente ya se intentan obtener secretos cada vez más rentables o explotables, como el de ciertos venenos, la pólvora de cañón, la conservación de los alimentos, el acero, la purificación del diamante, o el de la porcelana, todos ellos buscados con ahínco durante la Edad Media y el Renacimiento. Pero durante estas épocas en general se trataba de secretos explotados individualmente o de propiedad individual, no se podían considerar como componentes de una estructura organizada de elementos de distinta condición y naturaleza.

² BROSETA PONT, M. *Manual de Derecho Mercantil*, 10.ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 103.

³ BATLLE SALES, G., *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Ed. Marfil, Alcoy, 1972, pág. 100.

De este modo, durante el mismo siglo XVIII se adoptan las primeras medidas. La aparición de la *patente de invención* empieza a ofrecer al inventor, investigador o empresario, un mínimo de protección contra los espías, pues el poseedor de una patente podía perseguir a los ladrones de un secreto durante un período que podía llegar hasta los veinte años, tras los cuales el secreto pasaba a la comunidad ⁴.

Estas primeras medidas de protección y las que posteriormente se han adoptado son una consecuencia derivada de considerar que el componente de secreto afecta tanto al elemento patrimonial como al elemento personal de la empresa, puesto que el mismo tiene una precisa valoración productiva y organizativa que lo convierte en un bien central y parte general del patrimonio tecnológico del empresario ⁵.

Por ello, no resulta exagerado afirmar que, en muchas ocasiones, el éxito de una empresa (o incluso de la vida misma) depende de la mayor perfección con que se guardan los secretos. Como dice RICO VALLBONA, «en la vida económica, a menudo, el éxito está en razón directa con la acertada y discreta administración del acervo de conocimientos o secretos que se poseen» ⁶.

En este orden de cosas, es el definitivo desarrollo industrial el que ha dado a los secretos de carácter empresarial la relevancia que hoy tienen.

Durante el siglo XX se ha sido testigo de lo que podría denominarse una «fiebre del oro» de asombrosas proporciones, que ha convertido a los secretos en uno de los valores más atractivos de la empresa, y a medida que aumenta su número e importancia, aumentan también las violaciones de los mismos por todos los métodos. Se convierte así el espionaje en uno de los hábitos de las grandes empresas, con el consiguiente perjuicio económico que su violación supone para éstas. Esto ha avanzado con tanta rapidez, que apenas si se llegan a comprender sus dimensiones y consecuencias. Pero es necesario advertir que este desconocimiento tiene también su fundamento en que las empresas espías intentan que la cuestión no trascienda. Para sus directivos supone un desprestigio que puedan salir al exterior los conocimientos más reservados de la empresa y consideran que puede desanimar a los inversores para depositar fuertes cantidades de dinero el conocer que en aquella hay «espías» ⁷.

El estudio que ahora se inicia, trata de dar una visión de lo que suponen estos secretos de empresa (apartado II), su protección en el ámbito jurídico-laboral, como manifestación del deber de fidelidad existente en la relación de trabajo en el sentido de exigencia de discreción respecto de los

⁴ Sobre el tema del origen del secreto de industria y las patentes de protección. *vid.* BERGIER, J. *El espionaje en la industria*, Plaza y Janés, Editores, 1971, págs. 29 a 75.

⁵ ROSSI, A. «Software e invenzioni del dipendente, segreto aziendale, concorrenza» en *Diritto del Lavoro*, septiembre-octubre 1986, pág. 369.

⁶ *Cfr.* RICO VALLBONA, J. *El secreto profesional como objeto de protección penal*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1961, pág. 45.

⁷ Como se verá posteriormente, ésta es una de las razones por las cuales existen proporcionalmente pocas resoluciones judiciales que se hayan pronunciado sobre la violación de secretos empresariales.

secretos conocidos con motivo de esta relación (III.2) así como de las consecuencias jurídicas que la vulneración de esta confianza pueden suponer (III.3). Para terminar analizando los supuestos en que esta revelación puede estar justificada (III.3, 2).

II. EL SECRETO DE EMPRESA

1. Generalidades sobre el concepto de secreto.

La complejidad originaria del hombre tiende a la reserva de ciertas interioridades y condiciones desconocidas por los otros, manifestando y exteriorizando no obstante sólo una parte de las mismas y disimulando las restantes. Como quiera que en la vida social es frecuentemente aconsejable y necesario guardar para sí una parte del caudal de noticias, conocimientos o pensamientos más o menos privativos⁸, el tema general del secreto ha constituido uno de los argumentos de mayor interés teórico y concreto, al mismo tiempo, habiendo sido planteado no sólo a los juristas sino incluso a los operadores de diversos sectores (económico, político), en las numerosas situaciones en las cuales ha sido necesario pronunciarse sobre el fundamento y sobre los límites de la tutela de determinadas figuras de secreto⁹.

En este apartado parece conveniente dejar sentadas algunas notas conceptuales sobre el secreto que puedan servir para una adecuada exposición del trabajo, advirtiéndose además que, aunque este concepto es contemplado por la práctica totalidad de las ramas del ordenamiento jurídico, esto no es una garantía de que exista una clara delimitación del mismo.

Por lo tanto, hay que señalar que la noción de secreto no es precisamente pacífica: algún autor ha indicado que pocas cosas se han discutido tanto y quizás en estéril disputa, ante la evidencia de que no puede ser protegido jurídicamente todo lo que es desconocido para alguien¹⁰. Igualmente se ha afirmado que el concepto de secreto es para la ciencia jurídica todavía un secreto en torno al cual ruge una viva polémica cuyo velo no han conseguido levantar todas las deliberaciones¹¹, o aún más, que se señale que pocas nociones habrá tan claras en su acepción vulgar e ingenua, pero asimismo tan oscuras y disputadas en lo jurídico como la del secreto¹².

⁸ RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional como objeto de protección penal*, op. cit. *ibidem*.

⁹ PETRONE, M., «Violazioni dei segreti. Delitti contro l'inviolabilità dei segreti», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VII. Unione Tripografico-Editrice Torinese, Turín, 1987, pág. 1.144.

¹⁰ BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1978, pág. 179.

¹¹ VAN CALKER, R., «Der Landesverrat», en *Festgabe Für Reinhard von Frank*, Band II, Tübingen, 1930, pág. 259.

¹² QUINTANO RIPOLLES, A., «Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal», T. I, vol. II, Ed. Revista de Derecho Privado, 2.ª Edición, Madrid, 1972, pág. 1.004.

Y no les falta razón a estas opiniones, puesto que en la esfera jurídica no se ha llegado, a pesar de todos los esfuerzos, a una definición concreta de esta categoría, mientras que en el ámbito no jurídico, las personas tienen una idea muy clara de lo que es secreto. Así, el Diccionario de la Lengua Española lo define como «lo que cuidadosamente se tiene reservado u oculto», en congruencia con la etimología del vocablo que, en último término, tiene su origen en la palabra latina *secernere*, que significa «segregar por elección, poner aparte, separar con discreción y juicio».

De esta primera aproximación se deduce un efecto inmediato: el secreto no es posible concebirlo en una sociedad unipersonal, es decir, se trata de un concepto de relación que supone la existencia de varias personas, puesto que el secreto es la ocultación de algo pero con referencia a otros ¹³. Como ejemplifica GÓMEZ SEGADE, «un cosmonauta perdido en el espacio es poseedor de muchos secretos. Pero los secretos que puede poseer este cosmonauta no tienen un significado especial... Únicamente cabrá hablar de secreto cuando hay varios sujetos capaces de conocerlo» ¹⁴, configurándose de este modo como un «monopolio del saber» ¹⁵. Con esta idea se elimina del estudio del secreto en la esfera jurídica a los denominados «secretos absolutos», aquellos que no conoce nadie ni es posible que lleguen a conocerse. Se trataría, en estos casos, más que de secretos, de misterios y que en principio, son irrelevantes para el Derecho. Efectivamente, en el ámbito jurídico sólo serían relevantes aquellos que suponen un saber que permanece oculto a ciertas personas porque los concededores del mismo ponen conscientemente obstáculos para impedir el conocimiento de los demás ¹⁶.

Una vez realizado un acercamiento a la categoría estudiada, dos características fundamentales pueden señalarse: el secreto es un conocimiento oculto y reservado y además conocido sólo por un círculo reducido de personas de entre la generalidad de un colectivo ¹⁷.

Expuesto así el tema, no parece necesario dar una definición absoluta y exhaustiva de lo que debe ser considerado secreto en la esfera jurídico-laboral, no sólo por la dificultad que supone, sino porque carecería de sentido operar con una noción así ¹⁸. Aquí, lo realmente esencial será determinar si se trata de un conocimiento con las propiedades que se acaban de señalar y respecto del cual

¹³ MORENO CATENA, V. *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1980, pág. 78.

¹⁴ Cfr: GÓMEZ SEGADE, J.A. *El secreto industrial (Know-how). Concepto y protección*. Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 42. Por su parte, BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico...* op. cit. pág. 279, pone los ejemplos de Adán y Robinson Crusoe como sujetos que no poseen secretos.

¹⁵ Cfr: WEHRLI, *Fabrications -und Geschäftsgeheimnisse im zivil- und Strafprozess*. Winterthur, 1957, pág. 1, cit. por GÓMEZ SEGADE, J.A., *El secreto industrial...* op. cit. pág. 42.

¹⁶ GÓMEZ SEGADE, J. A., op. cit. pág. 44 y ss.

¹⁷ En este sentido, BOCKELMANN, P. *Strafrecht. Besonderer Teil/2 (Delikte gegen die Person)*. Verlag. CHBECK, München, 1977, pág. 176.

¹⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, por su parte, destaca como notas fundamentales del secreto industrial, el que se trate de «1) información, 2) valiosa y 3) secreta para un empresario, entendido este último término en su más amplio sentido» Cfr: GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. *Litigios entre empresario y trabajador sobre patentes, secretos industriales y derechos de autor en los Estados Unidos*, Servicio de Publicaciones, Universidad Da Coruña, 1999, pág. 114.

exista una voluntad o interés por parte del empresario en mantenerlo oculto, toda vez que el secreto es un instrumento para permitir al empresario un ejercicio pacífico de la actividad industrial ¹⁹ y por ello mismo su revelación supone un incumplimiento contractual.

2. Contenido del secreto de empresa.

De igual modo que difícilmente se puede dar una definición completa de secreto empresarial, tampoco se puede configurar una categoría unitaria que englobe todos los secretos que componen la esfera reservada de la empresa, ya que todos ellos no tienen la misma naturaleza.

En tal ámbito se incluirían una larga serie de informaciones, como por ejemplo, las concernientes a la modalidad técnica para el desarrollo de la empresa, la utilización de descubrimientos e invenciones, las características técnicas del rendimiento de la maquinaria, los proyectos de modificaciones y renovación de los empleados, la organización de la publicidad, los balances aún no publicados, las deliberaciones en los consejos de administración, la correspondencia, las relaciones con los administradores y los clientes en general, las relaciones con la autoridad administrativa, con los entes públicos, con las organizaciones sindicales, e incluso, el tratamiento de los recursos humanos ²⁰. O también, las fusiones, las concentraciones, las ampliaciones de capital, los planes de lanzamiento de un nuevo producto, la creación de sucursales en el extranjero, etc. ²¹.

Existen diferencias sustanciales entre los elementos que se acaban de relacionar, aunque todos ellos pueden formar parte de la esfera secreta de la empresa; por ello, cabe distinguir entre tres grupos claramente diferenciados:

En primer lugar, los secretos atinentes al *sector técnico industrial* de la empresa, en donde se encontrarían los procedimientos de fabricación, reparación o montaje y las prácticas manuales para la puesta a punto de un producto.

En segundo lugar, secretos relativos al *sector puramente comercial* de la empresa (listas de clientes, de proveedores, cálculo de precios, etc.),

Por último, secretos concernientes a *otros aspectos de la organización interna de la empresa y de actividades de la misma*, cuyo conocimiento sea valioso para otras empresas como relaciones del personal, situación financiera o proyecto de celebrar un contrato.

Las empresas pueden disponer de información reservada referida a estos tres aspectos, aunque también las habrá que sólo intervienen en actividades de mediación y dispondrán únicamente

¹⁹ PETRONE, M. «Violazioni dei segreti...» *op. cit.*, pág. 1.155.

²⁰ CESSARI, A. *Fedeltà, lavoro, impresa*. Dott. A. Giuffrè Editores. Milano, 1969, pág. 157.

²¹ BERGIER, J. *El espionaje en la industria*, *op. cit.* pág. 20.

de secretos de carácter comercial, teniendo en estos casos un valor decisivo, como para una empresa química el industrial; pero incluso en éstas, el secreto comercial supone un elemento básico de la organización empresarial, y constituirá en ocasiones la cristalización de un prolongado esfuerzo ²².

Como se observa, es imposible mencionar íntegramente los posibles secretos comerciales e industriales de que dispone una empresa, aunque pueden enumerarse algunos de los que han sido reconocidos por ámbitos jurisprudenciales distintos del social, pues éste tendrá un tratamiento más extenso posteriormente.

De este modo, se considera secreto el procedimiento para la explotación comercial de un marcador a instalar en los campos de fútbol ²³, los planos de diversas piezas de los aparatos propiedad de la empresa ²⁴, los documentos relativos a la contabilidad privada del patrono ²⁵, las características de las instalaciones solicitadas por los clientes, planos, correspondencia, etc. ²⁶, las combinaciones o fórmulas secretas de una mezcla química ²⁷ y las fórmulas de los productos de más importancia para la empresa, así como los resultados de investigaciones orientadas a la obtención de nuevos preparados, estudios de sistemas y análisis de calidades ²⁸.

Igualmente, desvelar un secreto empresarial también lo sería el comunicar a clientes que la entidad tenía dificultades para hacer frente a un deudor, que la situación entre los socios era muy tensa, y que se había acordado realizar una auditoría externa de los diez últimos años ²⁹.

Por el contrario, no se ha considerado la existencia de secreto cuando la materia carece de originalidad y de la generalidad del desconocimiento que ha de exigirse ³⁰, o lo referente a nombres y domicilios de proveedores, con sus características comerciales, así como la de numerosos clientes, al ser datos corrientes fáciles de adquirir en las relaciones comerciales y de publicidad ³¹, o el resumen de la simulación y el microprocesador en el que se almacena un juego, puesto que, en sí mismos, no contienen por su propia naturaleza datos o contenidos susceptibles de integrar tal concepto, al tratarse de la plasmación de una serie de secuencias de jugadas y premios ³².

²² GÓMEZ SEGADÉ, J. A. *op. cit.* pág. 51 y ss.

²³ STS Sala 2.ª de 3 de abril de 1957.

²⁴ STS Sala 2.ª de 18 de febrero de 1959.

²⁵ STS Sala 2.ª de 22 de marzo de 1962.

²⁶ STS Sala 2.ª de 24 de septiembre de 1968.

²⁷ STS Sala 2.ª de 19 de febrero de 1969.

²⁸ STS Sala 2.ª de 24 de abril de 1989.

²⁹ STS Sala 1.ª de 1 de diciembre de 1993.

³⁰ STS Sala 2.ª de 7 de junio de 1962.

³¹ STS Sala 2.ª de 4 de abril de 1972.

³² STS Sala 3.ª de 15 de junio de 1993.

Para concluir con este apartado hay que señalar que, cuando la doctrina y la jurisprudencia se refieren a secretos industriales y comerciales (en resumidas cuentas, empresariales), el concepto se va alejando paulatinamente del núcleo de la personalidad humana y de la familia, y por ende, del derecho fundamental consagrado por el artículo 18 de la Constitución, a la intimidad personal y familiar³³. En otros términos, la regulación y tutela de los secretos industriales, del respeto a la propiedad industrial e intelectual, así como los deberes de fidelidad en las relaciones de trabajo obedece a principios distintos a los que fundamentan la construcción de los bienes de la personalidad³⁴. Así, la existencia de leyes especiales sobre protección de tecnología, patentes de invención y modelos industriales, demuestra que estos secretos, no obstante derivar de forma directa de la inteligencia humana, de la cual son creación, corresponden a un orden muy diferente al de la vida privada³⁵.

III. LA PROTECCIÓN DEL SECRETO DE EMPRESA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Realizada esta aproximación al farragoso concepto de secreto y específicamente al de empresa, se trata ahora de determinar cuál es la protección que se le brinda en el ámbito jurídico-laboral.

Como primera advertencia, es preciso señalar que si bien en otras ramas del ordenamiento jurídico se contempla la revelación de estos secretos a cargo de terceras personas (por ejemplo, en el art. 278 del Código Penal), para el Derecho del Trabajo, el secreto es protegido sólo de la divulgación realizada por una persona vinculada con el titular del mismo por una relación laboral, puesto que la obligación de preservarlo, como se verá posteriormente con más detenimiento, no es sino una manifestación del principio de buena fe, que impregna a toda la prestación laboral.

Mutatis mutandis, el amparo se produce frente a la actuación de la persona a quien, como retóricamente decía un comentarista decimonónico, «hacemos depositaria de todo cuanto a la administración y al fomento de nuestra fortuna y casa concierne; el que bajo nuestras órdenes trabaja, mediante una retribución, y que, lejos de procurar el aumento de nuestro patrimonio moral y material, entrega en nuestro daño a la publicidad y casi siempre a la maledicencia los secretos que ha sorprendido en el desempeño de su cargo que le hemos confiado, es un verdadero miserable, destituido de todas las condiciones que la moral recomienda»³⁶.

³³ VIDAL MARTÍNEZ, J. «Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar», en *Revista General del Derecho*, septiembre 1980, números 432, 433 y 434, pág. 1.183.

³⁴ MORALES PRATS, F. *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Ed. Destino, Barcelona 1984, pág. 146.

³⁵ NOVOA MONREAL, E. *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*. Siglo XXI, Editores, México 1979, pág. 79. En el mismo sentido SCHÖNKE, A/SCHRÖDER, H., *Strafgesetzbuch. Kommentar*. Verlag C.H. BECK. München, 1980, pág. 1.298. En sentido contrario, BATTLE SALES, G., *El derecho a la intimidad privada...*, *op. cit.* pág. 147, que expresamente indica: «También en la esfera industrial encontramos supuestos de protección a la intimidad privada...».

³⁶ Cfr: GROIZARD, A. *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, Salamanca, Esteban Hermanos Impresores, 1893, T.V. pág. 731.

1. El principio de buena fe en Derecho del Trabajo.

Como es sabido, el principio de buena fe, lejos de ser exclusivo de la relación laboral, aparece recogido de modo general para el ejercicio de los derechos subjetivos en el artículo 7, párrafo 1.º del Código Civil, y es una noción omnicomprensiva e informadora de todo el ordenamiento que, según doctrina del Tribunal Supremo, en su profundo sentido obliga a la exigencia de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atencimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena³⁷.

Este principio aparece plasmado para las relaciones obligatorias en particular en el artículo 1.258 del mismo cuerpo legal, señalándose que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, factores que han de ser tenidos en cuenta, no sólo como complemento de lo convenido, sino como reguladores de los efectos que, durante la vigencia del pacto, puedan y deban producir determinados acontecimientos³⁸.

Que los sujetos de una relación queden obligados a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, significa que uno y otro deben ajustar su conducta a una norma de honestidad, de actitud y de honradez frente a otro, lo que implica la abstención de comportamientos desleales y también la realización de todo aquello que contribuya al mejor desarrollo y cumplimiento de la relación, cooperando positivamente a ello.

La primera consecuencia que se desprende es que el derecho que se ejercita o la obligación que se cumple contra la buena fe, constituye un acto antijurídico, frente al que el ordenamiento debe reaccionar por la vía sancionadora, reacción que deberá ser adecuada a la trascendencia de la infracción en el marco de la relación concreta que se trate y a las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren. El deber de todos de adaptar el propio comportamiento al tipo o modelo ideal de conducta honesta, socialmente aceptada e impuesta, encuentra así una garantía de su efectiva realización³⁹.

Lo anteriormente expuesto, traducido en términos jurídico-laborales, significa que el trabajador, junto al cumplimiento fiel de su prestación laboral, es deudor de específicas obligaciones de buena fe, y su incumplimiento podría llevar acarreado una sanción disciplinaria de distinta gravedad⁴⁰.

El Estatuto de los Trabajadores contiene menciones expresas a la buena fe; así, el artículo 5 a) que incluye entre los «deberes básicos» del trabajador el de «cumplir con las obligaciones concre-

³⁷ Entre otras, STS Sala 1.ª de 21 de septiembre de 1987 y 11 de mayo de 1992.

³⁸ STS Sala 1.ª de 29 de enero de 1965.

³⁹ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., «La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido», en *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo en honor del Profesor Manuel Alonso Olea*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, págs. 554 y 555.

⁴⁰ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, 16.ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid 1995, pág. 320.

tas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia», y en segundo lugar, la del artículo 20.2, que en su inciso final establece que «en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

La necesidad de acomodar la prestación de trabajo a las exigencias de la buena fe no entraña, en esencia, grandes novedades para el ordenamiento laboral español. Aunque su formulación, y también su alcance, hayan experimentado algunas variaciones, los preceptos citados cuentan con precedentes en las normas anteriores al Estatuto de los Trabajadores, particularmente en la Ley de Contratos de Trabajo, tanto en su versión de 1931, como en la de 1944, aunque aquel texto legal habla de buena fe allí donde la LCT hablaba de deber de fidelidad, formula con resonancias arcaicas y ya desaparecida de la legislación laboral ⁴¹.

Sin embargo, ni el artículo 5 a), ni el 20.2, ni siquiera el 54.2, d), que, como se verá posteriormente con más detenimiento, incluye entre los incumplimientos contractuales sobre los que el empresario puede basar su decisión de despedir «la transgresión de la buena fe contractual», engloban la más mínima indicación sobre lo que haya de entenderse como contenido de esa buena fe, pero sí ofrecen un elemento interpretativo al conectar la exigencia legal de la buena fe con el cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato de trabajo; esto es, la exigencia de la buena fe no tiene significado más que en el cumplimiento del contenido de la relación establecida entre las partes o, lo que es lo mismo, en el cumplimiento de los respectivos derechos y obligaciones ⁴².

Como ha señalado la jurisprudencia social, la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto que por su naturaleza sinalagmática genera derechos y obligaciones recíprocas; el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajadores es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa, como consecuencia del postulado de la fidelidad. En esta línea de análisis, la buena fe en un sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza ⁴³, que si son obligadas en toda actividad humana, con mayor razón han de cumplirse al servicio de la empresa a que está ligado por relación laboral, pues en ello el deber de probidad que exige el servicio no debe ser olvidado para no defraudar la confianza en el trabajador depositada ⁴⁴.

⁴¹ GARCÍA MURCIA, J., «Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual», en *Actualidad Laboral*, n.º 24, junio 1990, págs. 279 y 280.

⁴² RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., «La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido», *op. cit.* pág. 526.

⁴³ Por todas *vid.* STSJ de Canarias de 15 de abril de 1997.

⁴⁴ STS de 7 de abril de 1987.

No obstante lo anterior, aunque el deber de buena fe está pleno de connotaciones morales, no es sólo este aspecto el que se ampara: el cumplimiento leal y de buena fe dimanante del contrato laboral proscribire, sin duda, cualquier actuación del trabajador dirigida a inferir un daño moral o material al empleador ⁴⁵, puesto que éste es un deber impuesto por la ley y dotado de un evidente significado patrimonial; a través de su exigencia, el Derecho protege el interés económico del empresario ⁴⁶.

Al ser un estricto deber jurídico, su inobservancia, como se apuntó más arriba, puede generar las más graves sanciones contractuales. De esta manera, el citado artículo 52.4 d) del Estatuto de los Trabajadores determina que la transgresión de la buena fe contractual es causa de despido disciplinario, independientemente de las responsabilidades indemnizatorias e incluso penales en que pudiera incurrir por ello el trabajador.

La antigua regulación de la LCT recogió expresamente manifestaciones concretas de la obligación de buena fe, como era la prohibición de soborno (art. 70), de recibir gratificaciones sin consentimiento del empresario (art. 71), de concurrir ni de colaborar con quienes hagan concurrencia a su empresario (arts. 73 y 74) así como de revelar secretos relativos a la explotación y negocio (art. 72).

También eran exigencias de la buena fe, ubicadas bajo el epígrafe de «causas justas de despido» (art. 77), la prohibición del fraude y la deslealtad, no hacer objeto al empresario, a las personas de su familia que vivan con él, o a los jefes o compañeros de trabajo de «malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración», no embriagarse habitualmente, ser aseado, en la medida de no producir quejas de los compañeros de trabajo, y no originar frecuentemente riñas o pendencias injustificadas con los compañeros de trabajo.

Estas obligaciones, que constituyen la «fidelidad» del trabajador en la LCT, no suponían en absoluto un *numerus clausus*, pero, señalaba entonces la doctrina, la enumeración era tan variada y algunos conceptos tan amplios que difícilmente podían estimarse infieles conductas del trabajador no reconducibles a una o varias de las figuras enumeradas ⁴⁷.

La derogación por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de la disposición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores que mantenía la vigencia de determinadas reglas de la LCT, no implica, en absoluto, que estos deberes concretos queden huérfanos de soporte normativo expreso, pues tales conductas son subsumibles en el amplio concepto de la buena fe contractual. Pero no sólo tales conductas pueden considerarse ejemplos de la transgresión de la buena fe sino que, como ha mostrado

⁴⁵ STC 6/1988, de 21 de enero.

⁴⁶ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pág. 321.

⁴⁷ DIEGUEZ, G., *La fidelidad del trabajador en LCT*. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pág. 24.

la jurisprudencia ⁴⁸, también lo suponen, por ejemplo, la apropiación indebida de dinero o de otros bienes propiedad del empresario, la utilización de material, medios o instalaciones del empresario en beneficio propio, la producción directa de daños en los bienes del mismo, el favorecimiento indebido de terceros con perjuicio para el empresario, las conductas del trabajador causantes de daños sobre el buen nombre, seriedad o prestigio comercial del empresario, especialmente frente a clientes o terceros, así como las causantes de perjuicios materiales para otros trabajadores o para clientes de la empresa.

Además, los casos de falta de cumplimiento de las obligaciones propias del puesto de trabajo correspondiente, de dedicación a actividad distinta, de negativa a la prolongación de la jornada mediante la realización de horas extraordinarias, el desarrollo de determinadas operaciones desbordando los límites establecidos por el empresario o el comportamiento del trabajador que trata de impedir que otros trabajadores hagan su trabajo o inducir a ello o impedir que continúe la actividad de la empresa.

Por último, podría citarse también como ejemplo de transgresión de la buena fe, la realización por parte del trabajador de alguna actividad durante la suspensión de la relación por incapacidad temporal, tanto la prestación de trabajo remunerado por cuenta ajena, como la actividad lucrativa por cuenta propia, o incluso, las de mero ocio, recreo y distracción, pudiendo añadirse a éstas, la participación en una huelga ilegal o la condena penal por la comisión de un delito.

De esta manera, puede apreciarse que la transgresión de la buena fe es un tipo perfectamente elástico, susceptible en la práctica de acoger cualquier comportamiento del trabajador en el que se aprecie un incumplimiento de sus deberes como sujeto del contrato de trabajo ⁴⁹. Y por supuesto, un tipo que abarca, además, el deber de secreto como una de sus manifestaciones.

2. La violación del secreto de empresa como transgresión de la buena fe contractual. Conductas constitutivas.

Como se señaló más arriba, el artículo 72 de la LCT expresamente recogía el deber de secreto indicando que «el trabajador está obligado a mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de su empresario, lo mismo durante el contrato que después de su extinción. En este último caso, podrá utilizarlo en su beneficio propio, sólo en cuanto fuese exigencia justificada de su profesión habitual».

La derogación de esta norma no supone que los empleados de una empresa sean libres para divulgar los conocimientos reservados a los que tenga acceso por razón de su vinculación laboral ya sean noticias referentes a la organización de la empresa, a sus métodos, procesos de producción, descubrimientos, bases de datos, etc., sino que bien al contrario, siguen obligados a preservarlos ya que

⁴⁸ Vid. la sistematización del repertorio jurisprudencial que recogen RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., «La transgresión de la buena fe...» *op. cit.* págs. 530 y ss. y AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, págs. 56 y ss.

⁴⁹ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. «La transgresión...», *op. cit.* pág. 544.

tales actuaciones, como se acaba de indicar, pueden ser consideradas transgresión de la buena fe y sancionables, incluso con despido, en base al artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores.

En el tema objeto de estudio, llama la atención el número no demasiado amplio de resoluciones judiciales que de él se han ocupado. Teniendo en cuenta el desarrollo tecnológico y la competitividad empresarial existente, parece como poco sorprendente que, en realidad, se hayan cometido tan pocas infracciones de este tipo.

Una de las razones que puede justificar este fenómeno, como se adelantó en la introducción del trabajo, consistiría en que a los empresarios no les interesaría, tanto desde el punto de vista financiero como de propia estima, reconocer que tienen en su plantilla empleados desleales, o en que son fácilmente accesibles sus secretos, lo que podría provocar ciertas crisis inversoras. Por ello, la sanción se fundamentaría en otra conducta, como, por ejemplo, la apropiación indebida, ocultando de este modo que realmente se ha producido una revelación de secretos.

Hechas estas precisiones, cabe reflejar las modalidades generales en donde pueden ser agrupadas las conductas específicas que posteriormente se citarán.

- a) La primera conducta genérica sería *la revelación a terceros de los secretos de la empresa de los que tuviera conocimiento por razón de su profesión u oficio*, que era, además, la que aparecía reflejada en el citado artículo 72 de la LCT.
- b) La segunda conducta la conformaría el *acceso a materia reservada de la empresa*, sin consentimiento, sin que entre las competencias del trabajador se encuentre esta posibilidad, aunque sea con el único fin de conocerla personalmente y sin necesidad de divulgarla a terceros.

Como quiera que ambas modalidades, a juicio de la jurisprudencia, pueden suponer alteración de la buena fe, no siempre en las resoluciones que hacen referencia a la violación de secretos se especifica si con posterioridad, se ha comunicado el secreto a terceros o se ha mantenido solamente en el propio conocimiento. De estos dos comportamientos se derivan el resto de las conductas específicas y particulares que han sido examinadas por la jurisprudencia social y que pueden ordenarse sistemáticamente del siguiente modo:

2.1. Descubrimiento de secretos plasmados en un documento, que presenta dos variedades.

2.1.1. El apoderamiento o apropiación de documentos reservados de la empresa.

La conducta de apoderamiento supone que los documentos queden bajo la posesión de aquel a quien no les pertenece, lo que precisa de una actividad, un hacer del que recoge la cosa para que quede bajo su dominio, siendo a estos efectos inocuo que después de apoderárselo, lo devuelva a su lugar originario.

Se hallarían en este apartado los siguientes supuestos:

Apropiarse de una copia de un documento de la empresa que tenía el carácter de confidencial y reservado para conocimiento exclusivo de los miembros de su Consejo de Administración ⁵⁰, sustraer documentos de un cliente, depositados en los archivos de la empresa y a los que los trabajadores tenían acceso por su actividad laboral ⁵¹, entrar en el despacho del superior y salir con un documento marchándose seguidamente a la calle para efectuar fotocopias devolviendo el documento a las carpetas de donde lo había extraído ⁵², abandonar el centro de trabajo portando un paquete que contenía planos fotocopiados de modelos fabricados por la empresa de valor técnico y comercial evidente, sin su autorización, que fue entregado al ser requerido para ello, devolviendo después otros planos que tenía en su poder ⁵³, apoderarse de documentos sobre los que no sólo no podía hacerlo sino que además tenía obligación de guardar secreto sobre su existencia ⁵⁴, fotocopiar para usos particulares documentación reservada de la empresa a la que se tiene acceso por el puesto que se desempeña, que puede considerarse como una conducta de apropiación de su contenido ⁵⁵, apropiarse de documentos de la empresa y amenazar a ésta con su publicidad ⁵⁶, así como apropiarse de documentos de propiedad exclusiva de la empresa, mediante la realización de las oportunas fotocopias, documentos que no podía tener en su poder, ni sacarlos de la empresa, ni ser utilizados para usos particulares y que, por su estricta confidencialidad, su conocimiento le estaba vedado ⁵⁷.

2.1.2. Captación mental.

Se trataría aquí de captar mentalmente o memorizar los datos precisos del contenido del documento para luego divulgarlos.

Por ejemplo, la trabajadora que se reúne con un individuo al cual dibujó unos patrones que constituían creaciones propias de la empresa que se dedicaba a esta actividad, sobre un trozo de papel y tras recortar dichos dibujos se los entrega al citado individuo ⁵⁸.

⁵⁰ STCT de 24 de noviembre de 1981.

⁵¹ STCT de 13 de octubre de 1982.

⁵² STCT de 18 de noviembre de 1982.

⁵³ STS de 23 de diciembre de 1983.

⁵⁴ STCT de 3 de junio de 1987.

⁵⁵ STS de 3 de octubre de 1988.

⁵⁶ TSJ de Valencia de 6 de noviembre de 1991.

⁵⁷ STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1992.

⁵⁸ STSJ de Madrid de 13 de febrero de 1990.

2.2. Revelación verbal.

Esta modalidad abarcaría la conducta consistente, no en apropiarse materialmente de documentos o de su contenido, sino de divulgar oralmente los secretos. Por ejemplo, un empleado de la Compañía Telefónica Nacional de España que, en una investigación sobre tráfico de drogas, descubre verbalmente la interceptación a las personas que tenían intervenidos sus teléfonos por la policía ⁵⁹, o la conducta del trabajador que mediante comunicación telefónica participa a terceros de actividades secretas de la empresa ⁶⁰.

2.3. Descubrimiento de secretos recogidos en soporte informático.

En una época como la actual, en la cual la utilización del ordenador está generalizada y los productos informáticos son objeto de la más amplia difusión, no es extraño que proliferen las conductas de revelación de secretos por estos medios.

Una de las características esenciales de este tipo de comportamientos es la discreción puesto que, fuera de los casos en los que puede existir destrucción o sustracción de un objeto (bandas magnéticas, disquettes, etc.), los actos de ejecución más frecuentes en aquellos supuestos, son de una gran vanalidad: mecanografiar sobre un teclado y leer sobre una pantalla. El efecto consiguiente también es, en principio, discreto, ya que se trata de tomar conocimiento de unos datos reservados, aunque también así se atenta contra los elementos intangibles de la empresa de los que se viene hablando.

La siguiente característica de estos comportamientos, en realidad una consecuencia de la anterior, es la posibilidad de no dejar apenas rastro, y esto los hace difícil de descubrir. Posiblemente, ello explique su escaso reflejo jurisprudencial. Efectivamente, es mucho más disimulado obtener una información de un ordenador, capaz, por otra parte, de almacenar un volumen enorme, que apoderarse de los documentos escritos que contengan la misma cantidad de información.

Aquí precisamente se pueden apreciar las dos modalidades generales de violación de secretos que más arriba se plantearon; por un lado, obtener del ordenador determinada información de sociedades que no le había sido solicitada, sin otra razón que el deseo del trabajador de conocerla y estudiarla personalmente ⁶¹, y por otro, consultar el ordenador, sin causa justificada, obteniendo información reservada y poner al alcance y conocimiento de otros, datos personales de terceros, clientes de la entidad bancaria, sin el conocimiento de éstos ⁶².

⁵⁹ STS de 14 de diciembre de 1987 y STSJ de Baleares de 4 de junio de 1994.

⁶⁰ STSJ de Canarias de 28 de enero de 1993.

⁶¹ STS de 15 de febrero de 1983.

⁶² STSJ de Andalucía de 2 de junio de 1993.

En este apartado cabe hacer mención, por último, a una conducta que supone una combinación entre la de apoderamiento y el que los secretos aparezcan recogidos en material informático; aquí se encontraría el caso del que presta a un antiguo trabajador de la empresa unos disquetes que contienen programas fuentes, relativo a un proyecto de comunicaciones de la Armada ⁶³.

3. Consecuencias jurídico-laborales de la violación del secreto de empresa. Características del incumplimiento.

Como más arriba se ha señalado, este tipo de actuaciones pueden dar lugar a sanciones contractuales, entre ellas, el despido, como es sabido la ruptura del contrato de trabajo y la más grave sanción que el empresario puede imponer a los trabajadores a su servicio. Ello hace comprensible que su utilización se reserve para la represión de los incumplimientos contractuales que, por su intensidad o intencionalidad, resulten menos tolerables o compatibles con la subsistencia del vínculo laboral ⁶⁴.

Señala AGUILERA IZQUIERDO que la Jurisprudencia ha entendido que las conductas que atentan contra la buena fe contractual constituirían una falta cualitativa y no cuantitativa, de forma que si había deslealtad no podía afirmarse que ésta fuera en ningún caso leve, y por tanto que no es preciso la existencia de beneficio para el trabajador o de perjuicio para el empleador. Esto es, no era necesario el daño efectivo causado a la empresa, o causado el daño, era irrelevante la cuantía de éste, pues en todos los casos se había producido el mismo resultado: la pérdida de confianza, de forma que desaparecida ésta, la relación había de cesar ⁶⁵. En definitiva, «la deslealtad da lugar a una pérdida en la confianza en la que no se pueden establecer grados» ⁶⁶.

Por su parte, el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores advierte expresamente que el contrato podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento *grave* y *culpable* del trabajador.

Sin embargo, este cambio no ha modificado del todo los criterios jurisprudenciales, y aquellos planteamientos aún son aplicados por los Tribunales que siguen utilizado el término fidelidad, aunque el Estatuto de los Trabajadores ha tratado de evitar esta expresión ⁶⁷.

Aplicando la disposición citada al tema objeto de estudio, podría indicarse que la vulneración de la buena fe contractual que supone la revelación de secretos de la empresa, sólo podría ser sancionada con el despido del trabajador cuando supusiese un incumplimiento «grave» y «culpable»,

⁶³ STSJ de Madrid de 21 de enero de 1997.

⁶⁴ LUJÁN ALCARAZ, J. «Algunas reflexiones sobre el principio de proporcionalidad en la calificación del despido», en *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*, Santiago de Compostela, 1997, pág. 23.

⁶⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R. «Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia», *op. cit.* págs. 30 y 31.

⁶⁶ STCT de 10 de noviembre de 1982.

⁶⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R., «Las causas de despido disciplinario...», *op. cit.* pág. 32.

puesto que, en principio, no toda desvelación justificaría esta consecuencia jurídica sino sólo aquella que suponga «la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador»⁶⁸.

3.1. La violación del secreto de empresa como incumplimiento grave.

En relación a la determinación de la gravedad suele hacerse mención al reconocimiento jurisprudencial de la denominada «teoría gradualista». Esto es, en las ramas disciplinarias y sancionadoras han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, teniendo presente los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la conducta imputada al trabajador, se da, o no, tal circunstancia que como requisito imprescindible concurrente impone el citado artículo, puesto que la máxima sanción que para el trabajador comporta el despido, cuya excepcional gravedad es incuestionable, sólo puede imponerse si existe justa correspondencia con la falta cometida, esto es adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, valorando las circunstancias concurrentes en una tarea individualizadora⁶⁹.

A diferencia de aquellos supuestos en que es más factible graduar la intensidad del cumplimiento para determinar su gravedad (faltas de asistencia o de puntualidad, indisciplina o desobediencia, ofensas verbales o físicas, disminución del rendimiento), en la violación de secretos se presenta con mayor dificultad, lo que ha provocado que, en ocasiones, la jurisprudencia o bien ha considerado el despido procedente o bien improcedente, pero sin utilizar el recurso previsto en el artículo 115.1 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, es decir, revocar en parte la sanción cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada, pudiendo autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta.

En este ámbito, se han determinado circunstancias que pueden agravar la responsabilidad del trabajador, no siendo extraño que estén especialmente obligados a preservar el secreto de empresa cargos de relevancia, como en los supuestos de Director de sucursal bancaria, en los que la confianza depositada es normalmente mayor por la responsabilidad del puesto⁷⁰, o persona muy calificada que interviene en una materia de extraordinaria trascendencia para su empresario y lo hace facilitando información que, a todas luces, dada su categoría, tenía que saber que era de naturaleza confidencial⁷¹.

Un colectivo cuya violación del secreto resulta especialmente grave es el de los miembros del Comité de Empresa, cuya obligación del sigilo profesional está expresamente recogida en el artículo 65.2 del Estatuto de los Trabajadores.

⁶⁸ STS de 4 de marzo de 1991.

⁶⁹ El reconocimiento explícito de esta teoría aplicada a la revelación de secretos se da, entre otras, en STSJ de Cataluña de 5 de junio de 1990, STSJ de Madrid de 21 de enero de 1997, STSJ Canarias 15 de abril de 1997.

⁷⁰ STSJ de Canarias de 28 de enero de 1993

⁷¹ STSJ del País Vasco de 26 de mayo de 1998.

En estos casos, la revelación de conocimientos reservados amparados por la obligación legal, y en especial en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado, supondría un incumplimiento de especial gravedad, aunque sólo en relación con tales secretos ⁷².

Expresamente obligados al sigilo profesional se encuentran también los Delegados de Prevención de Riesgos Laborales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

De otra parte, hay aspectos que, sin embargo, no se han tenido en cuenta a la hora de determinar la gravedad o no de la conducta reveladora, como la irrelevancia de que se haya producido o no un perjuicio para la empresa, pues lo que se sanciona no es un perjuicio patrimonial o de otro tipo concreto sino el no cumplir las obligaciones propias del puesto de trabajo, que indefectiblemente comporta la pérdida de la confianza, que se materializa con el solo hecho de la intención de causar daño o perjuicio, o aprovecharse de sus consecuencias, sin necesidad de que se consuma el perjuicio ⁷³, así como tampoco se apreciaría el que se hayan o no obtenido las últimas consecuencias de su desleal actuación ⁷⁴.

A la hora de calificar la gravedad del comportamiento tampoco se tendría en cuenta el número total de atentados al secreto de la empresa, sean estas revelaciones muchas o pocas, puesto que no se trata de una cuestión cuantificable numéricamente, sino de vulneración de la lealtad debida ⁷⁵.

De la doctrina jurisprudencial expuesta se deriva que la imputación de transgresión de la buena fe contractual a la revelación de secretos constituye una vía cómoda y expeditiva para que el empresario pueda imponer sanciones, por varias razones. Por un lado porque, aunque formalmente se requiere gravedad como en todo incumplimiento alegado por el despido, dicha gravedad se mide aquí en parámetros distintos, pues depende más de la apreciación subjetiva de la parte que de la aportación de pruebas objetivas. Por otro lado, porque, como se ha visto, no hace falta que se constate daño o perjuicio, pues basta, en ocasiones, con esa pérdida de confianza, circunstancia que al no centrarse tanto en el incumplimiento como en aquella apreciación subjetiva, hace más difícil la defensa frente al despido ⁷⁶.

⁷² STS de 13 de diciembre de 1989. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia n.º 90/1999, de 26 de mayo, ha determinado hasta qué punto el deber de sigilo de un miembro del Comité de Empresa no resulta incumplido por la difusión en el seno de la propia empresa de datos relativos a las condiciones de inseguridad en que se desarrollaba el transporte de fondos en una determinada oficina bancaria de la entidad. De esta manera, reconoce el Tribunal que el comportamiento de la actora en modo alguno es reprochable en términos de buena fe contractual, puesto que, en primer lugar, estaba fuera de toda duda la veracidad de la información difundida, en segundo lugar, la difusión de la información no trascendió el ámbito de la propia empresa y, por último, no fue llevada a cabo con otra finalidad que la «loable» de proteger a los trabajadores, «lo que indudablemente pertenece al ámbito de sus funciones como representante de los mismos».

⁷³ STSJ de Valencia de 6 de noviembre de 1991. En sentido similar, STSJ de Madrid de 13 de febrero de 1990.

⁷⁴ STS de 23 de diciembre de 1983.

⁷⁵ STSJ de Andalucía de 2 de junio de 1993.

⁷⁶ GARCÍA MURCIA, J. «Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual», *op. cit.* págs. 298 y 299.

A estos efectos, lo dispuesto en las normas sectoriales cumplen en esta materia una importante función de especificación de las cláusulas legales, inevitablemente genéricas. Con este fin, los Convenios Colectivos suelen recoger entre los incumplimientos del trabajador diversos tipos o grados, calificados generalmente en atención a su gravedad.

En lo que se refiere al descubrimiento de secretos, los Convenios suelen calificar como falta muy grave conductas como violar el secreto de correspondencia o de documentos reservados de la empresa, o revelar sin autorización a personas u organizaciones ajenas a la empresa datos de reserva obligatoria⁷⁷, descubrir planes de la empresa, utilizar indebidamente documentos y/o revelar fórmulas de la misma, etc., sea cual fuere el fin con que se realice⁷⁸, no guardar la debida discreción o el natural sigilo de los asuntos y servicios en que, por la misión de su cometido hayan de estar enterados⁷⁹, o, por último, la utilización de información interna de la empresa en beneficio propio o de empresas que entren en concurrencia con la misma⁸⁰.

Incluso se introducen auténticas cláusulas de confidencialidad, señalándose expresamente que dado el entorno profesional en el que la empresa desarrolla su actividad, el trabajador contratado mantendrá total confidencialidad respecto a toda información referente a la empresa, so pena de transgredir la buena fe contractual depositada en él⁸¹.

Son bastantes menos los Convenios que por conductas como el quebrantamiento del secreto profesional o la utilización o difusión indebida de datos o asuntos de los que se tenga conocimiento por razón de su trabajo, las considera simplemente faltas graves⁸².

⁷⁷ A título de ejemplo, *vid.* Convenio Colectivo de «Fiat, Auto España, S.A.», Res. de 6 de julio de 1998, BOE 30 de julio, Convenio Colectivo de la empresa «Sociedad Española de Instalaciones de Redes Telefónicas, S.A.» Res. de 6 de julio de 1998, BOE 29 de julio, Convenio Colectivo de las empresas «Air liquide España, S.A.»; «Air liquide Medicinal, S.L. unipersonal» y «Air liquide Producción, S.L. unipersonal», Res. de 9 de julio de 1998, BOE 4 de agosto, Convenio Colectivo de la empresa «Autotransporte Turístico Español, S.A.» (ATESA) 1998, Res. de 23 de julio de 1998, BOE 21 de agosto, Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, Res. 24 de julio de 1998, BOE 20 de agosto. Convenio Colectivo de la empresa «Remolcadores Nosa Terra, S.A. (Remollanosa)», Res. de 12 de agosto de 1998, BOE 31 de agosto. Convenio Colectivo Estatal de «Pastas, Papel y cartón» para 1998, 1999 y 2000, Res. de 10 de agosto de 1998, BOE 29 de agosto, Convenio Colectivo para la empresa «Servicios Securitas, S.A.», Res. de 26 de agosto de 1998, BOE 11 de octubre, Convenio Colectivo de la empresa «Thyssen Boetticher, S.A.», Res. de 27 de agosto de 1998, BOE 6 de noviembre, Convenio Colectivo centros comerciales de «Electrolux, Electrodomésticos España, S.A.» año 1998, Res. de 27 de agosto de 1998, BOE 23 de octubre, Convenio Colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas, Res. de 4 de septiembre de 1998, BOE 29 de octubre, Convenio Colectivo de la empresa «Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima 1997/2002», Res. de 9 de septiembre de 1998, BOE 2 de octubre.

⁷⁸ Convenio Colectivo de la empresa «Queserías Ibéricas, S.A.», Res. de 23 de octubre de 1998, BOE 8 de octubre.

⁷⁹ Convenio Colectivo de la empresa «Intercop Servicios Generales, S.A.», Res. de 6 de julio de 1998, BOE 8 de octubre.

⁸⁰ Convenio Colectivo de la «Fábrica Nacional de Moneda y Timbre», Res. de 26 de agosto de 1998, BOE 12 de octubre.

⁸¹ Convenio Colectivo de la empresa «Ibermática, S.A.», Res. de 31 de junio de 1996, BOE 19 de junio.

⁸² Respectivamente, Convenio Colectivo de la empresa «Aldeasa Almacenaje y Distribución, S.A.», Res. de 9 de julio de 1998, BOE 1 de agosto y Convenio Colectivo de la «Fábrica Nacional de Moneda y Timbre», *cit.*

Y por último, como particularidad merece destacarse que en algún Convenio, y a diferencia de lo que acaba de reflejarse en el ámbito jurisdiccional, se distinguen los grados de gravedad de la conducta dependiendo de que haya existido o no perjuicio para la empresa ⁸³.

Por el contrario, la falta de gravedad que permitiera atemperar o anular una sanción ha sido reconocida por la jurisprudencia alguna vez atendiendo a la conducta del empleado entendiendo que, aunque pudiera ser reprochable, no merecería una sanción tan definitiva como el despido, sino más bien otro tipo de corrección o advertencia para evitar su repetición ⁸⁴.

Pero, en donde más se ha apreciado esta ausencia de gravedad es cuando se han tratado supuestos de revelación de conocimientos no secretos, como inmediatamente se verá.

Al principio del trabajo se señaló que existían unas notas fundamentales que identificaban, de alguna manera, lo que podría considerarse secreto: un conocimiento reservado y oculto, conocido sólo por un círculo reducido de personas y en donde existía un interés o voluntad por parte del empresario en mantenerlo oculto. Lógicamente, la valoración disciplinaria de una conducta tendrá mucho que ver con el supuesto carácter reservado de los conocimientos, ya que la vulneración de la reserva es lo que debe incidir en la vulneración de la buena fe.

De este modo, si lo que se divulga no tiene aquellas características, difícilmente se podrá hablar de violación de secreto, puesto que tal conducta para nada afecta a la confianza mutua entre empresario y trabajador, y en nada atenta contra el ejercicio pacífico de su actividad industrial.

Así lo han entendido en ciertas ocasiones los órganos judiciales indicando, por ejemplo, que unas facturas de pedidos no revisten el carácter de reservadas para que la empresa considere su apoderamiento como vulneración de la buena fe ⁸⁵, de la misma manera que tampoco pueden tenerse por secreta ni reservada «la documentación básica de un trabajador relativa a su relación laboral» ⁸⁶.

⁸³ Convenio Colectivo de «Cabitel, S.A.», Res. de 24 de febrero de 1995, BOE 9 de junio, Convenio Colectivo de «Artes Gráficas, Manipulados de Papel y cartón, Editoriales e industrias auxiliares», Res. de 11 de enero de 1995, BOE 25 de enero y Convenio Colectivo de la empresa «Queserías Ibéricas, S.A.» *cit.*

⁸⁴ STS de 9 de junio de 1986.

⁸⁵ STSJ de Canarias de 15 de abril de 1997.

⁸⁶ STSJ de Madrid de 8 de julio de 1993 *vid.* al respecto artículo 8.3 del Estatuto de los Trabajadores. Por el contrario, no puede negarse la naturaleza secreta a determinada información, con base en que ya figura en documentos entregados en organismos públicos (boletines de cotización, impuesto sobre sociedades) o en registros públicos (Registro Mercantil). Según la Sentencia de 26 de mayo de 1998 del TSJ del País Vasco *cit.*, el fundamento es que no por ello su contenido queda al alcance de cualquier persona. Así, por ejemplo, basta con ver el artículo 14.2 de la Ley General de la Seguridad Social para comprender que el derecho a la información de los datos obrantes en los organismos de la Administración de la Seguridad Social relativos a las personas afiliadas únicamente se contrae a los propios interesados y a quienes tengan un interés personal y directo. Asimismo, el artículo 32.1 del Código de Comercio dispone el carácter secreto de la contabilidad de los empresarios, quedando limitado su conocimiento a los específicos casos en que la ley así lo disponga.

Tampoco cabría sanción si resulta claro que el acceso a un fichero informático no requiere ninguna clave especial y no estaba particularmente protegido mediante la necesidad de autorización expresa para acceder a él, si los datos obtenidos no contaban con una especial protección para que se deban calificar como reservados y si, además, la utilización de la clave de «usuarios» de sus superiores contaba con el consentimiento y el conocimiento de éstos ⁸⁷, puesto que, efectivamente, la existencia de un consentimiento explícito o tácito, por parte de quien es el titular del secreto, impide que la revelación pueda ser considerada como sancionable, dejando el conocimiento de tener un carácter reservado si se permite libremente su divulgación.

El Tribunal Supremo, sin embargo, no ha acogido de modo absoluto este planteamiento, y de esta manera entendió como un quebrantamiento del deber de fidelidad el obtener de una dependencia bancaria en la que está trabajando el actor fotocopia de una hoja de claves bancarias «siquiera *ésta no fuera secreto* y pudiera ser conocido por el personal componente de la plantilla, en cuanto es un elemento de trabajo para el ejercicio de su actividad en la empresa» ⁸⁸.

No se le debería dar, sin embargo, una interpretación extensiva a esta tesis del Alto Tribunal, pues podría de este modo entenderse que la simple indiscreción sobre cualquier aspecto que constituye el acervo de conocimientos y actuaciones habitual de una profesión, supondría violación de secretos, y en consecuencia condenar al silencio absoluto a todos los trabajadores de una empresa. Así lo ha reconocido el propio Tribunal, cuando en una resolución posterior considera que comentar ante unas personas ajenas a la empresa y un compañero que el sistema de seguridad no era todo lo perfecto que debía «no implica... falta de fidelidad a la empresa, por cuanto no se revela secreto concreto alguno, sino que sólo se limita, en el ámbito privado, a emitir una personal opinión a la que se tiene derecho en el ejercicio de la libertad de expresión garantizada constitucionalmente» ⁸⁹.

Al parecer la diferencia de tratamiento existente en un caso y otro, fundamentalmente iguales al tratarse de divulgación de datos en principio no secretos, se debería a las distintas conductas desarrolladas, del tal suerte que se produciría transgresión cuando se realiza un apoderamiento de documentos, aunque éstos no contengan informaciones reservadas, y no se produciría transgresión cuando lo que hay es una revelación verbal, amparada además por el ejercicio legítimo de un derecho constitucional.

No obstante lo anterior, parece evidente que si en ningún supuesto ha existido una violación de secretos, ambas conductas debían apreciarse como casos de no transgresión, independientemente de la acción llevada a cabo.

⁸⁷ S. Juzgado de lo Social n.º 26 Madrid, 21 de diciembre de 1994.

⁸⁸ STS de 29 de octubre de 1983.

⁸⁹ STS de 9 de junio de 1986.

3.2. La violación del secreto de empresa como incumplimiento culpable.

El incumplimiento de una obligación no está sólo compuesto de elementos objetivos de naturaleza descriptiva, también forman parte de ella elementos subjetivos, puesto que la acción humana no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso regido por la voluntad.

Por esto, el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores exige que el incumplimiento no sólo debe ser grave, sino, además, culpable. Esto es: debe existir una conexión entre la voluntad del infractor y el hecho que ha dado lugar a la infracción⁹⁰, refiriéndose el término no tanto al hecho del incumplimiento, como a su imputación al trabajador incumplidor, conectando de este modo con su comportamiento⁹¹. El carácter culpable se considera de este modo «un elemento imprescindible en el presente estadio de civilización, donde una responsabilidad por el simple resultado, a título de sanción, está fuera de lugar»⁹².

En una primera aproximación, la expresión culpabilidad abarcaría:

- Las conductas dolosas, en donde el sujeto quiere realizar precisamente la acción de que se trate, con plena conciencia y voluntad.
- Las conductas culposas o negligentes, en donde existe una divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber objetivo de cuidado que era necesario observar⁹³.

De este modo, genera responsabilidad y es susceptible de sanción no sólo la conducta intencionada, sino también la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones laborales.

El citado artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores recoge expresamente una serie de conductas en las cuales, evidentemente, cabe el incumplimiento doloso y culposo, como la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal o pactado, o las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad. En materia de transgresión de la buena fe contractual este criterio se mantiene, aplicándose por tanto a conductas en las que se aprecia la intención dolosa, como en conductas meramente negligentes⁹⁴.

⁹⁰ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. «La transgresión de la buena fe contractual...» *op cit.* pág. 551.

⁹¹ CÁMARA BOTIA, A. «El carácter culpable del incumplimiento del trabajador en el despido disciplinario», en *Cuestiones Actuales sobre el Despido Disciplinario*, Santiago de Compostela, 1997, págs. 36 y 37.

⁹² *Cfr.* MONTOYA MELGAR, A., y otros, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 301.

⁹³ STS de 19 de junio de 1985.

⁹⁴ Por ejemplo, el trabajador que con su actuación permitió que desaparecieran cantidades en perjuicio del empresario, lo que no implica que se haya apropiado de ellas, pero sí evidencia que no cumplió con las obligaciones propias de su puesto de trabajo. STS de 28 de noviembre de 1985.

En el reducido ámbito de la violación de secretos es más difícil encontrar una conducta fundamentada en una intención culpable, y en las resoluciones judiciales estudiadas que se han pronunciado sobre esta materia, en ningún supuesto se ha contemplado la violación de secretos por imprudencia, sino que siempre se ha producido una actuación eminentemente dolosa.

Así, si un trabajador deja de modo negligente algún documento o datos reservados de la empresa al alcance de terceros, esta conducta podrá ser considerada como una falta de diligencia grave en el cumplimiento de sus deberes laborales, pero no podrá entenderse que se ha producido una violación intencional de secretos.

No obstante, sí podría imaginarse algún caso en que la conducta tuviera un carácter negligente; por ejemplo, la de quien divulga o revela datos que, por error, considera no secretos, pero que en realidad tienen el carácter de reservados, con lo que el sujeto incumpliría un deber objetivo de cuidado, al desarrollar su actuación sin la diligencia necesaria y produciéndose un resultado no permitido por el ordenamiento jurídico.

Pero el término culpabilidad no sólo puede estar integrado por tales modalidades de conducta, sino que también en su enjuiciamiento deben contemplarse los siguientes aspectos:

3.2.1. *La imputabilidad*, puesto que la culpabilidad se ha de basar también en que el autor de la transgresión tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas se le llama imputabilidad. Quien carece de esta capacidad para actuar racionalmente, por ejemplo por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser hecho responsable de sus actos, y en consecuencia, no cabe ser declarado como culpable ⁹⁵.

El concepto de imputabilidad es, pues, un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos que pueden ser atribuidos a su autor y permite, por lo tanto, que pueda responder de ellos. De este modo, ha reconocido la Jurisprudencia, se excluirían de una posible sanción disciplinaria «aquellos supuestos en los que faltan el conjunto de condiciones de naturaleza psíquica que constituyen el presupuesto de la imputabilidad, es decir, la capacidad de entendimiento y la libertad de decisión, factores que cuando no se dan excluyen uno de los requisitos del despido...» ⁹⁶.

Se está hablando aquí de actuar enajenado de manera total bajo los efectos de una aguda crisis histeriforme ⁹⁷, o cuando la trabajadora «está sometida a tratamiento psiquiátrico y se encuentra afectada de un grave trastorno de la personalidad, etiquetable dentro del concepto de

⁹⁵ LUJAN ALCARAZ, J., «Algunas reflexiones sobre el principio de proporcionalidad en la calificación del despido» *op. cit.* pág. 28.

⁹⁶ STS de 27 de noviembre de 1984.

⁹⁷ STS de 21 de mayo de 1986.

personalidad insana, atípica, con rasgos esquizoides e impulsivo-psicopática, presentado anomalías cerebrales (...) y manifestándose dicha patología en una personalidad con tendencias a la descompensación en forma de distímias y alteraciones conductuales impulsivas, inflexivas, anti-normática y con cierto carácter de absurdidad e inmadurez en cuanto a su teleología, con afectación de la conciencia, especialmente en su actividad reflexiva y crítica...»⁹⁸ o, para terminar con los ejemplos, cuando el trabajador acredita estar sujeto a una inestabilidad depresiva y sufrir una crisis de ansiedad⁹⁹.

El principio de imputabilidad es perfectamente aplicable al supuesto de revelación de secretos. Así, si el trabajador que descubre los secretos estuviera sufriendo alteraciones psíquicas como las expuestas, su actuación debía ser considerada como no culpable.

3.2.2. *El caso fortuito y la fuerza mayor*, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código Civil, se refieren a aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables y por tanto producidos sin culpa alguna del sujeto.

Según el Tribunal Supremo, para que un suceso pueda originar la irresponsabilidad a que se refiere esa norma «es menester que en su acaecimiento ocurran, entre otros, los siguientes requisitos: que sea imprevisible, por exceder del curso normal de la vida, o que previsto, sea inevitable, insuperable o irresistible; que no se deba a la voluntad del presunto deudor; que (...) haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída (...) y que entre dicho resultado y el evento que lo produjo exista un nexo de causalidad eficiente...»¹⁰⁰.

Estas instituciones han sido también asumidas por la Jurisprudencia Social, reconociéndose expresamente que «no es lícito imputar a una persona o entidad las consecuencias de un hacer o no hacer motivado por el caso fortuito o fuerza mayor»¹⁰¹.

Aunque el Código Civil no establece una distinción entre ambos conceptos, jurisprudencialmente se han diferenciado poniendo su acento bien en la imprevisión e inevitabilidad (fuerza mayor) o en la previsión y evitabilidad (caso fortuito), o por el contrario en que el acaecimiento se origine fuera de la empresa (fuerza mayor) o en el ámbito interno (caso fortuito)¹⁰².

De este modo, el caso fortuito en sentido estricto es el acontecimiento que «por su propia naturaleza» no excede «necesariamente» de la diligencia dirigida a evitarlo, por ejemplo, el fuego, que en sí mismo es evitable de modo que sólo pueden calificarse de casos fortuitos una vez comproba-

⁹⁸ STS de 26 de enero de 1987.

⁹⁹ STS de 10 de diciembre de 1991.

¹⁰⁰ STS Sala 1.ª de 7 de abril de 1965.

¹⁰¹ STSJ de Extremadura de 26 de julio de 1995.

¹⁰² STS de 22 de diciembre de 1997.

do caso por caso que tal diligencia hubiera sido inútil. En cambio, la fuerza mayor es el acontecimiento que por su propia naturaleza excede *a priori* del concepto de diligencia, así que basta enunciarlo para saber que ante él toda diligencia hubiera sido irrelevante (por ejemplo, un rayo) ¹⁰³.

En el caso en el que se hubiera producido una revelación de secretos por algunas de estas causas, no cabría sino exonerar de responsabilidad al trabajador implicado, salvo que no hubiera actuado con la diligencia precisa. Por ejemplo, un robo de documentos secretos de la empresa, en el que no estuvieran en correcto funcionamiento las medidas de seguridad establecidas, aunque aquí en ningún supuesto cabría sancionar expresamente a un trabajador por la posible revelación de secretos, sino por el incumplimiento de otra obligación que pudiera corresponderle como custodio de tales documentos.

3.2.3. *La exigibilidad de un comportamiento distinto*, ya que si una persona es obligada por un tercero a actuar de una determinada manera en contra de su voluntad, difícilmente podrá ser considerado culpable de esa acción, en tanto en cuanto el Derecho no puede exigir comportamientos heroicos.

Pero tampoco podría exigirse una conducta distinta si el sujeto fundamenta su actuación en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento efectivo de un deber, y es que, en materia de no exigibilidad, hay que advertir que, en principio, no cabe mayor justificación para realizar las conductas mostradas que actuar cumpliendo un deber o ejerciendo legítimamente un derecho. Obviamente, el cumplimiento del deber o el ejercicio del derecho que se justifica es el que se ejercita dentro de los límites legales y conforme a Derecho, lo que plantea en determinados casos, problemas interpretativos a la hora de determinar cuál es el contenido de este derecho o deber.

A. El cumplimiento de un deber. Especial referencia al secreto con objeto ilícito.

Esta modalidad en que no se produce transgresión de la buena fe reclamaría, como presupuesto, que, por voluntad del Derecho recaiga en el autor un deber cuyo cumplimiento comporte la realización de una acción que suponga menoscabo del derecho de otra persona. En este punto, no hay que olvidar que los deberes jurídicos se hallan al servicio de la preservación de intereses amparados por el Derecho, por cuanto su existencia no es explicable sin una previa valoración. De este modo, para apreciar un supuesto de no transgresión se reclamaría un examen de los intereses en conflicto y el cumplimiento de un deber estará justificado cuando se compruebe que bajo el mismo se encontraba un interés preponderante al que ha sufrido el atentado.

La cuestión reviste gran trascendencia en el tema del secreto con objeto ilícito, en el sentido de preguntarse si en cualquier caso hay que mantener el sigilo aun cuando el conocimiento reservado tiene un contenido ilícito o si, por el contrario, cabe ejercitar justificadamente el correspondien-

¹⁰³ STSJ de Extremadura, *cit.*

te deber de denuncia. En primer lugar, habría que determinar que, en este ámbito, no se estaría hablando de secretos que afectan a la esfera de la intimidad personal de un sujeto (que, por otra parte, suelen ser celosamente guardados si tienen un carácter deshonesto o inmoral, ya que, mientras que se oculta casi siempre lo que degrada ante los demás y se esconden los rastros que pudieran sacar a la luz un reprochable proceder, no suele haber interés en mantener reservado un hecho que redunde en propia alabanza y honor ¹⁰⁴), de tal modo que constituiría una patente vulneración de la lealtad debida el amenazar con la revelación de detalles de la vida privada del hijo del empresario ¹⁰⁵. En este apartado se está hablando de secretos que afectan a la capacidad competitiva de la empresa, esto es, y como se dijo al principio, los que afectan al sector industrial, comercial o de organización interna de la misma.

Al respecto, el Tribunal Central de Trabajo, en Sentencia de 12 de noviembre de 1981, tuvo ocasión de pronunciarse sobre un asunto que puede considerarse como paradigmático. Los hechos se resumen en que el empleado, sabedor de que la empresa para la que prestaba sus servicios estaba utilizando materiales inadecuados en una instalación eléctrica que efectuaba, hizo saber tal circunstancia a terceros dando lugar a que los interesados ejercitaran las oportunas acciones y la empresa se vio obligada a cambiar lo instalado realizando las obras pertinentes. Esta conducta, de la que podrían imaginarse múltiples variaciones (por ejemplo, la revelación por parte del trabajador de un método de adulteración de alimentos utilizado por la empresa), no supone sino el cumplimiento de un deber de denuncia ¹⁰⁶ con el fin de proteger la seguridad y salud de los receptores de los servicios, y en ningún caso puede considerarse desleal y maliciosa, «ya que entender lo contrario equivaldría a estimar que el trabajador está obligado a hacerse cómplice de una actuación fraudulenta que, incluso puede llegar a ser delictiva, de la empresa para la que trabaja... pues si bien es cierto que no es misión del trabajador convertirse en censor ni vigilante de la conducta profesional de su empresario, tampoco puede admitirse que aquél tenga que ser instrumento ciego y mudo ante la torcida e incorrecta actuación empresarial que, manifiestamente para sus propios conocimientos en la actividad que para su principal desempeña, ve que el empresario se está conduciendo en forma inadecuada y efectuando mal, a sabiendas, la obra que la ética profesional obliga a hacer bien (porque) es claro que la fidelidad no puede llegar a silenciar las graves irregularidades en que éste puede incurrir y la honradez de bien dejaría de serlo si ha de traducirse en pasividad absoluta cuando la misma no existe en su principal... pues es obvio que nadie puede pensar que la fidelidad a la empresa llega a no poder descubrir los posibles fraudes a que está éste sometiendo a sus clientes en la realización de los trabajos que le han sido encomendados».

Siguiendo esta línea jurisprudencial, parece claro que el ejercicio de un deber de denuncia justificaría la actuación del trabajador cuando se trata de aspectos técnicos de su actividad que pueden

¹⁰⁴ CRESPI, A. *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, pág. 33.

¹⁰⁵ STSJ de Valencia de 6 de noviembre de 1991.

¹⁰⁶ Si la actuación del empresario tuviera carácter de delito podría considerarse un acto *pro magistratu*, es decir, un acto realizado para ayudar a la Administración de Justicia amparado por los artículos 259 y 264 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o por el deber de impedir delitos o promover su persecución previsto en el artículo 450 del Código Penal.

afectar a terceras personas; pero, llegado a este punto, cabe entonces plantearse si ese mismo ejercicio está también justificado cuando la revelación de aspectos reservados tuviera como objeto desvelar irregularidades de carácter contable o fiscal, las cuales podrían llevar acarreadas sanciones administrativas e incluso penales.

Como se dijo al principio del estudio, el secreto contable forma parte también del secreto de la empresa y su violación evidentemente supone transgresión de la buena fe. Por ello, aquí puede presentarse el supuesto de que un contable, administrador, asesor o cualquier trabajador de una empresa conozca la existencia de elusión de impuestos o del disfrute ilícito de beneficios fiscales por parte del empresario, e incluso la elaboración de una contabilidad irregular que sirva de cobertura a falsas declaraciones tributarias, liquidaciones inexactas u otra forma de evasión de pago de impuestos, y denuncie ante la Hacienda Pública estas irregularidades contables que ocultan defraudaciones y fuera sancionado con un despido por parte del empresario, fundamentado en la transgresión de la buena fe contractual por descubrimiento de secretos de empresa; cabría preguntarse si aquí estaría justificado el uso de la sanción laboral.

Difícilmente podría darse una respuesta global a esta pregunta, sino que habría que ir al caso concreto, atendiendo a lo que se dijo más arriba, respecto de que el deber se ejecuta dentro de los límites legales y conforme a Derecho.

De esta manera se examinaría quién es el autor de la denuncia, cuál fue la conducta desarrollada y cuál la intencionalidad de la misma. Si el empleado que desvela las irregularidades las conociera por razón de su cargo, sin necesidad de realizar un apoderamiento específico y en el mero ejercicio de un deber de denuncia, advirtiéndose además de la responsabilidad que pudiera corresponderle como hipotético encubridor de éstas, se debería considerar que no se ha transgredido la buena fe, en el sentido de que la fidelidad, como se dijo antes, no puede suponer la pasividad absoluta ante irregularidades y posibles fraudes. Si, por el contrario, se trata de informaciones reservadas a las que, por su ocupación, no tiene acceso, realizando además conductas de apoderamiento y divulgación no adecuadas y con la última finalidad, no de ejercer un deber ciudadano, sino de producir daño a la empresa, sí se podría entender legítimamente que se ha producido un atentado a las obligaciones fundamentales de una relación laboral ¹⁰⁷.

Tampoco cabría la justificación de la conducta si lo que en último extremo se pretende es realizar un chantaje a la empresa. Y así expresamente lo ha reconocido el Tribunal Supremo, afirmando que si bien no es opuesto al ordenamiento jurídico la denuncia de eventuales infracciones en que pudiera haber incurrido la empresa, «sí lo es la utilización a tales efectos de documentos privativos de ésta, desaparecidos de la misma y de las que los demandantes afirmaron que serían retornados, de alcanzarse el acuerdo que pretendían» ¹⁰⁸.

¹⁰⁷ STSJ de Cataluña de 5 de junio de 1990.

¹⁰⁸ STS de 28 de junio de 1990.

En este apartado, resulta de interés tratar con cierto detenimiento el secreto con objeto ilícito en el ámbito de las relaciones laborales de la Administración Pública ¹⁰⁹. Este tratamiento individualizado se justifica en que la Administración, como precisa el artículo 103 de la Constitución, se ordena al servicio de los intereses generales con objetividad, eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y, además, con prohibición de arbitrariedad según su artículo 9.3, circunstancias estas que introducen en el tema objeto de estudio unos elementos de enorme trascendencia práctica.

En efecto, al no regirse la actuación administrativa por el principio de autonomía de la voluntad y sus documentos no estar protegidos por el principio de secreto de las sociedades privadas, sino que están sometidos al principio de transparencia, difícilmente en ningún caso puede estar protegido un secreto que tenga un contenido ilícito o ilegal.

Como se ha encargado de dejar claro la jurisprudencia, la divulgación por parte de un trabajador de determinados documentos que demuestran irregularidades contables de un organismo público, no puede considerarse contraria al principio de buena fe informante de la relación laboral y determinante de grave deslealtad sancionable con despido, pues no cabe olvidar que al tratarse de Entidad Administrativa, el interés de la defensa del actor frente a la actuación de aquélla, que razonablemente aparentaba apartamiento de su deber de objetividad en la relación de empleo, debe primar sobre el interés de la demandada a que la comunicación de los documentos se realizara previa petición formal ¹¹⁰.

La doctrina del Tribunal Constitucional arroja aún más luz sobre este asunto, pues tuvo la oportunidad de resolver un caso en el que los hechos que se produjeron fueron que un trabajador, que prestaba sus servicios retribuidos bajo el ámbito de dirección y organización de la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia, tuvo conocimiento, por tal condición, de la filtración de noticias desde el Departamento que trabajaba a una determinada editorial periodística, de lo que informó, para que lo difundieran entre los distintos medios de comunicación social, a una Agencia de noticias.

Este proceder de descubrimiento de actuaciones de algún modo irregulares pero, en principio, reservadas de una empresa pública, fue considerado por la Sala 6.^a del Tribunal Supremo como un «rebasamiento del derecho a la libertad de expresión», que en la misión de redactor adscrito al

¹⁰⁹ Es necesario señalar que el personal que presta sus servicios para la Administración Pública puede encontrarse sujeto a distintos regímenes jurídicos: por un lado, el personal funcionario, vinculado a la Administración con una relación de especial sujeción, objetiva, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de igualdad y que se caracteriza por la permanencia en el desempeño de las funciones públicas en los términos establecidos por la ley, y en donde la violación de secretos se regula por su normativa específica [arts. 6 e) y 7 j) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), y por otro, el personal que realiza prestaciones laborales obligatorias y están ligados a la Administración por un contrato laboral, regulado por la legislación laboral y a los que le sería de completa aplicación, en este ámbito, todo lo dicho hasta ahora (así, el Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, Res. de 24 de noviembre de 1998, BOE 1 de diciembre, considera falta muy grave el quebrantamiento del secreto profesional).

¹¹⁰ STSJ de Castilla y León de 2 de noviembre de 1993.

Gabinete de Prensa sólo estaba autorizado a dar a la publicidad las noticias que sus superiores acordaban, pero no aquellas otras que conciernen al régimen interno de funcionamiento del servicio, de cuya irregularidad o anormalidad, de producirse, debió dar cuenta inmediata a sus jefes, para que la subsanaran y, en su caso, corrigieran al posible infractor. Opina el órgano jurisdiccional que con esta conducta no sólo rebasó el derecho a la libertad de expresión, sino que «conculcó el espíritu que informa la relación laboral y el principio de buena fe que la preside al haber faltado a la lealtad debida para con su empleador, superiores y compañeros, a los que ha podido dañar en su imagen y prestigio», considerándose de este modo como despido procedente el sufrido por el actor ¹¹¹.

Interpuesto por el interesado el correspondiente recurso de amparo, entra a conocer sobre el fondo del asunto el Tribunal Constitucional en Sentencia 6/1988, de 21 de enero, en la inteligencia de que no se trataba de una cuestión que resultara ajena a esta jurisdicción, pues las categorías que ordenan el recto desenvolvimiento de las relaciones contractuales, «lealtad», «confianza», «buena fe», pueden ser objeto de examen por tal Tribunal, cuando tales nociones sirven para delimitar en el proceso, el ámbito que corresponde a un derecho fundamental ¹¹², señalándose no obstante, que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio de la libertad considerada, de modo que manifestaciones de tal libertad que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo, necesariamente, dentro del ámbito de esa relación contractual ¹¹³.

El más Alto Tribunal hace una primera advertencia, que consiste en reconocer que «el recurrente no utilizó o difundió indebidamente datos o asuntos de los que sólo tuviera conocimiento por razón del trabajo, ni quebrantó el secreto profesional, contravenciones éstas que, desde luego, nunca podrían legitimarse esgrimiendo una libertad de información que no existe, por definición, para comunicar o difundir datos que corresponden a la actividad y al tráfico ordinarios y regulares de la empresa, datos que pueden quedar lícitamente sustraídos al conocimiento público... por más relevante que pudieran pretenderse fueran para terceros», sino que el despido fue declarado procedente por el Tribunal Supremo por entender que había incurrido en transgresión de la buena fe contractual y en abuso de confianza al manifestar hacia el exterior unos supuestos hechos que de ser ciertos, hubieran sido constitutivos de un funcionamiento irregular de un servicio integrado en un organismo público ¹¹⁴. En la línea que apuntó la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 12 de noviembre de 1981, anteriormente citada, profundiza el Constitucional al indicar que el deber de buena fe que pesa sobre el trabajador no se puede interpretar en términos tales que vengán a resultar amparados por esta exigencia de honestidad y de lealtad en el cumplimiento de las obligaciones, situaciones o circunstancias que, lejos de corresponderse con el ámbito normal y regular de la prestación de trabajo, supondrían desviaciones de tal normalidad, merecedoras, acaso, de la reacción que a todos los ciudadanos cumple para hacer valer el imperio de las normas, cuando se aprecie una contraven-

¹¹¹ STS de 22 de septiembre de 1986.

¹¹² Fundamento de Derecho cuarto.

¹¹³ Fundamento de Derecho sexto.

¹¹⁴ *Ibidem*.

ción del ordenamiento, o para hacer llegar a la opinión pública la existencia de eventuales anomalías que sí pudieran llegar a poner en juego el principio de responsabilidad que pesa sobre todos los poderes públicos.

En tales casos, resulta difícil poner la buena fe al servicio del silencio, sin matices del trabajador puesto que las anomalías que pudieran producirse en el funcionamiento de un organismo público, tanto requieren su reparación o corrección como su conocimiento por la opinión pública ¹¹⁵.

Por último, aprecia el Tribunal la inexistencia de intención dañosa y el ánimo de perjudicar, por lo que, en consecuencia, concede el amparo solicitado, anulando la Sentencia del Tribunal Supremo y declarando el despido de que fue objeto el demandante, nulo con nulidad radical.

De la resolución comentada se pueden extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, las actuaciones de una empresa que, en principio deberían quedar protegidas por la reserva, pero tienen un carácter irregular, no pueden ser amparadas en el ámbito administrativo, puesto que lo único que supone un quebranto del ordenamiento jurídico y no puede protegerse a través del ejercicio de ningún deber es el difundir datos que corresponden a la actividad y al trabajo ordinario de una empresa.

En segundo lugar, la posible contradicción entre el deber de denuncia y la buena fe contractual queda en este ámbito desdibujada. Esto es más evidente cuando el comunicante, por su directo conocimiento de los hechos relevantes para la adecuada prestación de un servicio público, se encuentra especialmente capacitado para formular denuncias en un sentido lato que coadyuven eficazmente al interés de eliminar fraudes o abusos en la prestación del servicio público, puesto que las irregularidades producidas en tal esfera deben ser también conocidas por la opinión pública.

Por último, y en todo caso, se exigiría que la actuación no se dirigiera intencionalmente a provocar un daño moral o material al empleador, ya que, de lo contrario, podría entenderse que el deber no se ha desarrollado conforme a las exigencias de la buena fe, y sería, en consecuencia, sancionable la conducta producida.

B. El ejercicio legítimo de un derecho.

Para considerar que no se ha producido transgresión de la buena fe contractual porque se ha ejercido de modo legítimo un derecho, se exigiría que, efectivamente, concurra un derecho de actuar cuya ejecución determine una revelación de conocimientos, en principio, secretos.

¹¹⁵ Fundamento de Derecho noveno.

Deben reproducirse aquí las consideraciones efectuadas en torno al examen de intereses con que debe dilucidarse en cada caso la concurrencia de esta justificación, puesto que su razón de ser responde también a la lógica del principio del interés preponderante.

Existe asimismo una íntima conexión entre la legitimidad del ejercicio, de la que se hablaba al principio del apartado, y la determinación del interés predominante. De este modo, no podría considerarse en supuestos en los que, pese a la concurrencia efectiva de un derecho, su ejercicio produce perjuicios superiores desde la óptica de ese interés.

En cada caso, deberá comprobarse si el sujeto ejerció el derecho en los términos y límites concretos con que fue conferido por la ley, pues cualquier tipo de realización del propio derecho, ejercitado fuera de las causas legales es jurídicamente sancionable. Esto supone también buscar por todo el conjunto del ordenamiento para conocer su contenido, puesto que actuar «de conformidad a derecho» plantea dificultades interpretativas que casi siempre remiten a otras ramas jurídicas, de modo que la determinación de los requisitos y límites en cada caso debería efectuarse atendiendo a múltiples y diversas situaciones.

Como puede fácilmente advertirse, este tema tiene una profunda trabazón con el legítimo cumplimiento de un deber que se acaba de analizar y por ello resulta procedente volver a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de apreciar que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de éstos que en otro ámbito pueden ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro de la esfera de esa relación laboral, dado que todo derecho debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe ¹¹⁶.

Puede aludirse aquí como supuesto ejemplar de eventual concurrencia, la del derecho a la libre expresión o de información y la existencia de secretos en la empresa.

Se acaba de poner de manifiesto en el anterior epígrafe que el Tribunal Constitucional ha considerado preponderante el interés en el mantenimiento de la esfera secreta de la empresa cuando se trata de difundir o comunicar datos que corresponden al tráfico ordinario y regular de la empresa, de lo que puede deducirse, *a contrario sensu*, que sería primordial el ejercicio de un derecho de información cuando los datos que se revelan no forman parte de este entorno.

La relevancia pública de la materia sobre la que versan las manifestaciones de un trabajador es un criterio decisivo para calificar como legítimo el ejercicio por el mismo de su derecho de libertad, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que en tanto en cuanto el contenido de la expresión se refiere a irregularidades de un servicio público y de público interés, la posible oposición, como resultaba también respecto del deber de denuncia, entre el derecho constitucional de libre expresión o información y el deber contractual de buena fe, queda notablemente difuminada, ejer-

¹¹⁶ STC 197/1998, de 13 de octubre.

ciéndose esta libertad con el objetivo de que aquéllas sean conocidas por la opinión pública y corregidas por los órganos competentes. Tal teoría cabe aplicarla no sólo en el ámbito exclusivo de las Administraciones Públicas, sino también en lo que afecta a las empresas privadas concesionarias de un servicio público, como se ha encargado de determinar el Tribunal Constitucional. En estos casos, junto a los derechos y obligaciones derivados de la relación individual de trabajo, existe un interés público en la regular, eficaz y eficiente prestación de dicho servicio, y a dicho interés sirve indudablemente la comunicación a la Administración titular del servicio, y como tal investida de potestades de supervisión y control de la concesionaria, de los datos que puedan resultar decisivos para la regular prestación del mismo; además, la presencia de este interés, viene a dar su máximo sentido al ejercicio de la libertad de expresión ¹¹⁷.

Por lo tanto, el trasladar a terceros datos que pudieran ocultar irregularidades en este sentido, y con tal interés, quedaría perfectamente justificado por el desarrollo legítimo de estos derechos y obligaciones.

Otro supuesto de colisión de derechos de imposible cumplimiento simultáneo se produciría entre el derecho a la defensa en juicio del trabajador y el mantenimiento de la esfera reservada de la empresa.

La Jurisprudencia ha tenido la oportunidad de definirse en casos que tenían, básicamente, el mismo presupuesto fáctico: un trabajador, con el fin de apoyar o fundamentar su defensa en juicio contra la propia empresa, utiliza y presenta ante un tribunal documentos que pueden ser secretos. En este sentido, si bien alguna resolución considera que la presentación de documentos de la empresa como prueba de juicio no supone transgresión de la buena fe, justo es reconocer sin embargo que el órgano jurisdiccional declaró que no se había acreditado que los documentos hubieran sido tomados por el actor de los archivos reservados de aquélla, puesto que de la naturaleza de los mismos, documentación básica de un trabajador, relativa a su relación laboral, no pueden tenerse como secretos, tal y como antes se indicó; se reconoce, asimismo que el uso que se realizó no es ilícito, cuando fueron instrumentalizados en defensa de intereses legítimos, derecho de defensa no antepuesto de forma desproporcionada a otros derechos que la empresa pudiera reclamar, cuando la exhibición de los mismos se redujo a su presentación en juicio ¹¹⁸. No obstante, en la mayoría de los casos planteados sí se ha considerado que tal utilización suponía una vulneración de la buena fe, bien porque, según la opinión del Tribunal, se trataba de documentos o conocimientos con un carácter eminentemente secretos o porque la actuación del trabajador excedía de la simple presentación en juicio de esos documentos.

De esta manera se entendió respecto de la desaparición de las fichas clínicas de unos enfermos para convertirlos en una prueba judicial utilizada contra el empresario ¹¹⁹, o de la apropiación

¹¹⁷ STC 1/1998, de 12 de enero. Fundamento de Derecho quinto.

¹¹⁸ STSJ de Madrid de 8 de julio de 1993. En el mismo sentido, STSJ Canarias, 15 de abril de 1997.

¹¹⁹ STCT de 16 de noviembre de 1998.

de documentos de propiedad exclusiva de la empresa, como era un contrato de opción de compra de acciones, documentos que no podía tener en su poder, ni sacarlos de la empresa, ni ser utilizados para usos particulares y que por su estricta confidencialidad su conocimiento le estaba vedado y que sin embargo el actor los aportó en la celebración del juicio como apoyo a sus pretensiones ¹²⁰. Tampoco estaría justificada la obtención ilícita de documentos de trabajo interno de la empresa, que fueron manipulados por el actor estampando un sello que no existía en el original y que fueron obtenidos sin conocimiento ni autorización, considerándose esta conducta como principalmente valorable a efectos del despido acordado, siendo su posterior presentación en juicio un aspecto secundario frente a aquella ¹²¹. Otra sentencia incluso hace expresa mención de la teoría del conflicto de intereses, antes citada, entre el del trabajador a ejercitar sus derechos en la vía jurisdiccional procedente y el de la empresa en mantener la reserva de su actividad en la medida en que las leyes la protejan; cuando se trata de apropiarse y fotocopiar unos folios de los libros de caja que interesan a un trabajador presentándolos posteriormente en un proceso laboral, indica la Resolución que se produce un conflicto inexistente, pues la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes pueden obtenerse a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición, siendo éste el único camino correcto y ortodoxo que el actor debió utilizar ¹²².

Para terminar, cabe indicar que de las resoluciones mostradas, se deriva como conclusión que el único supuesto en que puede no considerarse transgresión de la buena fe contractual la utilización en juicio de documentos de la empresa, sería cuando tales documentos no tengan el carácter de reservado, pues en todos los demás supuestos se ha entendido que su presentación ante un Tribunal para defender las propias pretensiones, ha de ser merecedora de una sanción laboral.

¹²⁰ STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1992.

¹²¹ STSJ de Asturias de 26 de septiembre de 1997.

¹²² STS de 6 de junio de 1983.