



Roj: **STSJ CAT 2072/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:2072**

Id Cendoj: **08019340012018101821**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2018**

Nº de Recurso: **7224/2017**

Nº de Resolución: **941/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA MACARENA MARTINEZ MIRANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2016 - 8038857

mm

Recurso de Suplicación: 7224/2017

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 13 de febrero de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **941/2018**

En el recurso de suplicación interpuesto por Angustia frente a la Sentencia del Juzgado Social 19 Barcelona de fecha 29 de mayo de 2017 dictada en el procedimiento nº 850/2016 y siendo recurridos Caprabo, S.A. y Fondo de Garantía Salarial, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por Angustia (DNI NUM000) frente a CAPRABO, S.A. (CIF A08115032), habiendo sido emplazado el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en reclamación por DESPIDO, al apreciarse la existencia de una baja voluntaria suscrita por la demandante y no una decisión extintiva atribuible a la demandada calificable como despido."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- Angustia , cuyos demás datos personales figuran en el encabezamiento de la demanda, inició su prestación de servicios para la demandada el 23-08-2005,, con la categoría profesional de Dependienta y percibiendo un salario promedio mensual de 1.268,84 euros, incluida prorata.

Su relación era indefinida a tiempo completo (folios 41 a 54). No consta que la demandante hubiere ostentado la representación legal o sindical de los

trabajadores durante el año anterior a su despido

SEGUNDO.- La demandante prestaba servicios en el centro de trabajo de la empresa sito en Sant Pere de Ribes (Barcelona), cuyo encarga adjunto de Planta es el Sr. Florian (no controvertido).

TERCERO.- El día 17-09-2016, sobre las 14:45 horas, la demandante cogió dos botes de colonia de la estantería del establecimiento. El mismo día, a las 15:00 horas, después de fichar su salida, el encargado Sr. Florian , que lo presencié, la condujo a la oficina para comunicarle que el responsable de seguridad le había comunicado que advirtió por las cámaras que cogía de la estantería los botes de colonia y se los guardaba en el bolsillo.

CUARTO.- El Sr. Florian manifestó a la demandante que se veía obligado a notificar a la central el parte de lo sucedido y le instó a devolver los botes de colonia, procediendo la demandante a su entrega (testifical Sr. Florian).

QUINTO.- La demandante, desde su domicilio, envió al encargado Sr. Florian un mensaje por whatsapp indicándole que estaba muy "rayada", que si estaba todo bien y que juraba que iba a pagar, a lo que el encargado respondió que era delicado y estar a lo que pusiera el guardia de seguridad en el informe y la demandante le pidió que si lo ponía le avisara para saberlo y que no se lo contara a nadie y que le dijera algo, indicando el encargado que todo dependía del informe y que el vigilante "ha flipao" pero que si ella tenía la conciencia tranquila y que el problema es que estaba grabado y que no sabía si le diría algo porque los informes se los llevan; a la pregunta sí al día siguiente tenía que ir a trabajar le contestó que porqué no iba a ir y al contestar la demandante que por si le despedían, contestó que si no había hecho nada no la podían despedir

(folios 58 a 62, por reproducidos - testifical Sr. Florian)

SEXTO.- La demandante se presentó en su puesto el día siguiente, 18 de septiembre de 2016 a las 8:00 horas y firmó de su puño y letra la baja de la empresa, con efectos de esa fecha, por motivos personales, acusando recibo de la baja el Sr. Florian , marchando seguidamente del establecimiento (folio 55-testifical Sr. Florian).

SÉPTIMO.-La empresa cursó la baja en la seguridad social que fue reconocida con efectos 18 de septiembre de 2016 (folio 56).

OCTAVO.- El 19-09-2016, al día siguiente de firmar la baja voluntaria, acudió nuevamente al centro de trabajo y le pidió al encargado Sr. Florian que le devolviera la carta, negando que hubiera cometido un incumplimiento laboral y, que de considerarlo así la empresa adoptara la decisión que considerara oportuna. Seguidamente habló con la responsable, Sra. Luisa explicándole lo sucedido y pidiéndole la devolución de la carta. La Sra. Angustia le pidió que se marchara y ya se pondría en contacto con ella la empresa (testifical Sra. Angustia).

NOVENO.- En fecha 20-09-2016 la empresa le llamó para que pasara a firmar la liquidación de los días trabajados en el mes de septiembre, que firmó como "no conforme" (folio 5).

DÉCIMO.- La demandante interpuso denuncia frente a CAPRABO, S.A. y el encargado Sr. Florian ante el Juzgado de Guardia de Vilanova i la Geltrú, imputándole haberle instado a firmar bajo coacción la baja voluntaria, para que su historial quedara limpio pues le iban a investigar, y negándose a devolverle el de baja que suscribió (folios 76 a 78).

DECIMOPRIMERO.-Interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo frente a la empresa el 27-09-2016 que no dio lugar al inicio de actuaciones al estar los hechos denunciados pendientes de resolución judicial (folios 79 a 81).

DECIMOSEGUNDO.- Es de aplicación a la actividad realizada el Convenio Colectivo de Supermercados y Autoservicios de Barcelona.

DÉCIMOTERCERO.- La demandante consta en alta desde el 25-11-2016 para Leonardo , con contrato a tiempo parcial 42,5% (folios 82-83).

DECIMOCUARTO.- El 26-09-2016 presentó papeleta de conciliación por despido ante la Secció de Conciliacions Individuals de la Delegació Territorial de Barcelona del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, celebrándose el 8-11-2016 el oportuno acto conciliatorio que finalizó intentado sin efecto por incomparecencia de la parte demandada."



TERCERO. - Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por la parte actora se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, desestimando la demanda interpuesta en materia de despido, absolvió a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra. El recurso ha sido impugnado por la codemandada Caprabo, S. A., que interesó su desestimación, con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

Constituye el objeto del recurso interpuesto la concurrencia de medida extintiva empresarial, y no así, tal como ha apreciado la sentencia de instancia, de dimisión de la trabajadora.

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como primer motivo, la parte actora recurrente insta la revisión del relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

A) Comenzando por el ordinal quinto, se propone la siguiente redacción alternativa:

"La demandante, desde su domicilio, la tarde después de los hechos del mediodía y con intención de obtener la información necesaria para poder reflexionar sobre lo sucedido, envió al encargado Sr. Florian, con el cual tenía buena relación y confianza, un mensaje por WhatsApp indicándole que estaba muy "rayada", que si estaba todo bien, y que juraba que iba a pagar, a lo que el encargado respondió, de forma poco precisa, que era delicado y estar lo que pusiera el guardia de seguridad en el informe y la demandante le pidió que si lo ponía le avisara para saberlo y que no se lo contara a nadie y que le dijera algo, indicando el encargado que todo dependía del informe y que el vigilante "ha flipao" pero que si ella tenía la conciencia tranquila y que el problema es que estaba grabado y que no sabía si le diría algo porque los informes se los llevan; a la pregunta si al día siguiente tenía que ir a trabajar le contestó que por qué no iba a ir y al contestar la demandante que por si le despedían, contestó, sin entrar en detalles, siendo conocedor del estado de nerviosismo de la demandante, que si no había hecho nada no la podían despedir".

En aras a lograr el éxito de la revisión propuesta, se invoca la documental aportada por la parte demandada, obrante a los folios 58 a 62 de las actuaciones, así como la declaración testifical del Sr. Florian. Ahora bien, las adiciones postuladas no resultan de la documental propuesta, sino que constituyen meras conjeturas o suposiciones sin apoyo en el acervo probatorio invocado, lo que impide su adición.

A ello ha de añadirse que la prueba testifical resulta inhábil a efectos revisores, conforme se desprende del propio tenor literal del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, y de reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2008 -recurso 107/2007 -, 18 de junio de 2013 -recurso 108/2012 -, 26 de enero de 2010 -recurso 45/2009 -, 19 de abril de 2011 -recurso 16/2009 -, 22 de junio de 2011 -recurso 153/2010 -, 18 de junio de 2012 -recurso 221/2010 -, y 11 de febrero de 2015 -recurso 95/2014 -, entre otras).

A mayor abundamiento, se pretende una nueva ponderación del acervo probatorio, que excede del objeto del recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria (STC 18/1993), sin perjuicio de lo que proceda resolver al dirimir sobre la cuestión jurídica controvertida, articulada a través de la denuncia que exponemos en el posterior fundamento de esta resolución.

Todo ello conduce al fracaso de la revisión postulada en relación a este particular.

B) Por lo que respecta al ordinal fáctico sexto, se insta que su redactado quede como sigue:

"La demandante se presentó en su puesto el día siguiente, 18 de septiembre de 2016, a las 8:00 horas, para iniciar la jornada laboral, el Sr. Florian, le dijo que quería hablar con ella, a lo que ella contestó que estaba muy nerviosa y que se quería marchar a casa. El mismo, a puerta cerrada, y sin presencia de ningún representante de los trabajadores y ningún tercero, le dijo que lo mejor que podía hacer para que no pasara nada era firmar una baja voluntaria de trabajo para que su historial quedase limpio en el momento de buscar otro trabajo, que sino la iban a investigar y que no podría trabajar en más sitios. En la misma conversación, la demandante insistió en que ella no había robado, que no había salido del establecimiento, y que en todo momento su intención era pagar los dos botes de colonia, a lo que él le reiteró, de forma vehemente, que si no firmaba la mencionada baja voluntaria tendría un punto negro en su expediente laboral que le traería consecuencias en el futuro y que no existían otras alternativas más favorables. La demandante, presa de una fuerte ansiedad, procedió a redactar y a firmar de su puño y letra la baja voluntaria con la ayuda del dictado del señor Florian, y se marchó a casa".



Pretende basarse la revisión interesada en el documento 3 aportado por la parte demandada (folio 55), así como el documento 1 aportado por la actora (folio 5 y 76), en el interrogatorio de la actora, y en la declaración testifical del Sr. Florian . Nuevamente procede estar a la doctrina anteriormente expuesta sobre la ausencia de virtualidad revisora de las pruebas de interrogatorio y testifical. A ello ha de añadirse que la documental invocada no ostenta la literosuficiencia probatoria pretendida, al no resultar acreditativa de los extremos cuya revisión pretende lograrse. Por ello, se desestima la modificación instada en relación a este ordinal.

C) Por último, se postula la revisión del ordinal fáctico noveno, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

"En fecha 20 de septiembre de 2016 la empresa le llamó para que pasara a firmar la liquidación de los días trabajados en el mes de septiembre, sin que le descontasen el importe correspondiente según convenio si hubiese sido un cese en la empresa voluntario sin preaviso, la cual fue firmada como "no conforme".

Invocándose el folio 5 de las actuaciones, así como la testifical del Sr. Florian , nuevamente la prueba invocada resulta ausente de la fuerza probatoria pretendida (en el primer caso) e inhábil a efectos revisores (en el segundo), lo que conduce a la desestimación de la modificación instada.

Todo ello en aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial, relativa a los requisitos exigibles para acceder a la revisión fáctica, compendiados en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 (recurso 95/2014) del siguiente modo:

"Tal y como nos recuerda nuestra sentencia de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013 , los requisitos generales de toda revisión fáctica son los siguientes: "Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -;... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de " error en la apreciación de la prueba " que esté " basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador "» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -;... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).



A tales requisitos se ha de añadir el proporcionado por la propia dicción del precepto - artículo 207 d) LRJS -) consistente en que el error que se denuncia, basado en documentos que obren en autos, no resulte contradicho por otros elementos probatorios".

Por todo lo expuesto, procede desestimar el motivo de revisión fáctica formulado.

SEGUNDO .- Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la norma rituarial laboral, como segundo motivo, la parte actora recurrente denuncia la infracción del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 35 de la Constitución , y 1265 a 1267 del Código Civil , así como doctrina jurisprudencial en la materia. Se alega, en síntesis, que en el supuesto que nos ocupa existen elementos de los que puede desprenderse una actuación intimidatoria con relevancia jurídica determinante de originar un vicio del consentimiento en la decisión unilateral de la trabajadora de presentar su dimisión, al no informarle la empresa de las consecuencias reales de sus actos, pues los hechos imputados no hubiesen reunido los requisitos de gravedad y culpabilidad requeridos para justificar la máxima sanción de despido. A ello añade que la actuación de la empresa fue la de anunciar las consecuencias del despido disciplinario, con aseveraciones no verídicas, así como que no se encontraba presente en la reunión el representante de lo/as trabajador/as, siendo así que la firma que se recoge en la carta resultó fruto del nerviosismo. Por todo ello, concluye que no se produjo baja voluntaria de la trabajadora, sino despido, debiendo declararse su improcedencia.

Opone la parte demandada, al impugnar el recurso, que procede estar a la valoración jurídica que realiza la magistrada a quo en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la sentencia, sin que proceda efectuar analogía alguna con la Jurisprudencia invocada por la recurrente, al no resultar de manifiesto una actitud intimidatoria por parte del encargado que estuvo en la reunión con la actora, sino que, más bien al contrario, le instó encarecidamente a que esperase a que la empresa se pronunciase, siendo la decisión de dimitir por parte de la trabajadora producto de su voluntad.

En aras a dirimir sobre la cuestión jurídica controvertida, cual es la concurrencia de dimisión por la trabajadora (con las consecuencias inherentes a tal declaración en orden a calificar la aducida medida extintiva), procede traer a colación el inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia, del que, en síntesis -por obrar reproducido en los antecedentes de hecho de esta resolución-, se desprende:

1º.- La actora prestaba servicios por cuenta de la entidad demandada, con las condiciones profesionales obrantes en los ordinales fácticos primero y segundo de la sentencia de instancia, que damos por reproducidos.

2º.- El día 17 de septiembre de 2016, sobre las 14:45 horas, la actora cogió dos botes de colonia de la estantería del establecimiento. El mismo día, a las 15:00 horas, después de fichar su salida, el encargado Sr. Florian , que lo presencié, la condujo a la oficina para comunicarle que el responsable de seguridad le había informado de que había advertido por las cámaras que cogía de la estantería los botes de colonia y se los guardaba en el bolsillo.

3º.- El Sr. Florian manifestó a la actora que se veía obligado a notificar a la central el parte de lo sucedido y le instó a devolver los botes de colonia, procediendo la demandante a su entrega.

4º.-La actora, desde su domicilio, envió al encargado Sr. Florian un mensaje por WhatsApp indicándole que estaba muy "rayada", que si estaba todo bien, y que juraba que iba a pagar, a lo que el encargado respondió que era delicado y estar lo que pusiera el guardia de seguridad en el informe y la demandante le pidió que si lo ponía le avisara para saberlo y que no se lo contara a nadie y que le dijera algo, indicando el encargado que todo dependía del informe y que el vigilante "ha flipao" pero que si ella tenía la conciencia tranquila y que el problema es que estaba grabado y que no sabía si le diría algo porque los informes se los llevan; a la pregunta si al día siguiente tenía que ir a trabajar le contestó que por qué no iba a ir y al contestar la demandante que por si le despedían, contestó que si no había hecho nada no la podían despedir.

5º.- La demandante se presentó en su puesto el día siguiente, 18 de septiembre de 2016, a las 8:00 horas, y firmó de su puño y letra la baja de la empresa, con efectos de esa fecha, por motivos personales, acusando recibo de la baja el Sr. Florian , marchando seguidamente del establecimiento.

6º.- Al día siguiente de firmar la baja voluntaria, acudió nuevamente al centro de trabajo y pidió al encargado Sr. Florian que le devolviera la carta, negando que hubiera cometido un incumplimiento laboral, y que de considerarlo así la empresa adoptara la decisión que considerara oportuna. Seguidamente habló con la responsable, explicándole lo sucedido y pidiéndole la devolución de la carta.

7º.- En fecha 20 de septiembre de 2016 la empresa le llamó para que pasara a firmar la liquidación de los días trabajados en el mes de septiembre, que firmó como "no conforme".



8º.- El 21 de septiembre de 2016 la actora interpuso denuncia frente a Caprabo, imputándole haberle instado a firmar bajo coacción la baja voluntaria, para que su historial quedara limpio. Asimismo, interpuso denuncia ante la Inspección de trabajo frente a la empresa el 27 de septiembre de 2016, que no dio lugar al inicio de actuaciones al estar los hechos denunciados pendientes de resolución judicial.

Partiendo de tales presupuestos fácticos, concluye la sentencia de instancia que existió una dimisión de la trabajadora, en fecha 18 de septiembre de 2016, sin que pueda estimarse que en la misma concurrió vicio de la voluntad. El recurso interpuesto argumenta que la baja suscrita se debió a vicio de la voluntad, al resultar consecuencia de una defectuosa información por parte de la empresa de las consecuencias de no proceder del referido modo.

Comenzando por ello, por la doctrina jurisprudencial en materia de dimisión por parte del trabajador/a, declaró la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2001 (recurso 2071/2000):

" Esta Sala, en su sentencia de 21 noviembre 2000 (rec. 3462/99), se ha ocupado de la materia.

En su fundamento jur í dico cuarto hace ver que "Con car á cter general, el negocio jur í dico, sobre todo en su modalidad o variedad contractual, se integra, como elemento esencial del mismo, por la voluntad de quien o quienes en el mismo intervienen. Tal voluntad ha de ser exteriorizada o manifestada, a trav é s de signos que permitan conocer su existencia y conseguir el resultado social a que va encaminada. Es necesario por tanto que la declaraci ó n sea emitida y que lo expresado sea percibido o perceptible por quien corresponda. La voluntad negocial puede manifestarse, seg ú n diferenciaci ó n consagrada, de dos maneras: una expresa, otra t á cita. Hay declaraci ó n expresa cuando se utilizan signos, por lo com ú n escritos u orales, encaminados a lograr la percepci ó n de que se habl ó . Hay declaraci ó n t á cita cuando su autor no utiliza esos signos expl í citos, sino que lleva a cabo un comportamiento o conducta de los que se infiere inequ í vocamente su voluntad; se habla de declaraci ó n t á cita, porque no resulta de lo dicho, sino de lo hecho ("facta concludentia"). Nuestro C ó digo civil alude a esta distinció n en ocasiones varias. As í , en el art. 999: la aceptaci ó n de la herencia puede ser expresa o t á cita; es t á cita la que se hace por "actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar"; art. 1311: la confirmaci ó n de los contratos puede hacerse expresa o t á citamente; se entender á que hay confirmaci ó n t á cita, si quien teniendo conocimiento de la nulidad y derecho a invocarla "ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo"; art. 1566: un contrato de arrendamiento se entiende t á citamente reconducido por la simple continuidad en el disfrute por el arrendatario de la cosa durante cierto tiempo.

Es claro que el establecimiento de las declaraciones de voluntad t á citas se consigue con acudimiento al mecanismo de las presunciones de hombre, a que se refiere el art. 1253 del C ó digo civil, cuando exige que entre el hecho demostrado y aquel otro que se trata de deducir "haya un enlace preciso y directo seg ú n las reglas del criterio humano".

La jurisprudencia civil ha admitido desde hace mucho tiempo el juego negocial de las declaraciones de voluntad t á citas, aunque con las cautelas adecuadas; en particular, la de que tal voluntad se deduzca de "datos inequ í vocos" (STS 5 diciembre 1964); o la de que el comportamiento del interesado consista en actos u omisiones, de cuya naturaleza o circunstancias "se derive l ó gica y rigurosamente el consentimiento de la persona que los ha ejecutado" (STS 30 noviembre 1953); o lo que es lo mismo: que sean "actos de positivo valor, demostrativo inequ í vocamente de una voluntad determinada" (STS 30 noviembre 1957).

A ñ adi é ndose en su fundamento jur í dico quinto que "En el contrato de trabajo es v á lido todo lo que se acaba de decir. Y puede hacer aparici ó n la declaraci ó n de voluntad t á cita en cualquiera de sus fases principales: nacimiento, desarrollo, extinci ó n. En cuanto a é sta ú ltima, cabe recordar que los contratos bilaterales o sinalagm á ticos, si son de trato ú nico, tienen como causa normal o principal de extinci ó n el propio cumplimiento de lo pactado. Pero si son contratos de tracto sucesivo, el cumplimiento de lo estipulado no hace m á s que confirmar su subsistencia. Por eso, lo que a las partes importa m á s bien refiere a los medios con que cuentan para romper esa continuidad. En nuestro derecho, donde se parte de que hay un contratante d é bil, que es el trabajador, lo que m á s interesa es delimitar y constre ñ ir las posibilidades extintivas del empresario, a quien se exige la concurrencia de un ciertas causas, como muestra el art. 49, con los concordantes, del Estatuto de los Trabajadores . En cambio, al trabajador nada se pide: el citado precepto, en su n ú m. 1.d/, previene que el contrato se extingue "por dimisi ó n del trabajador".

Esa dimisi ó n o voluntad unilateral del trabajador, de extinguir el v í nculo contractual que le une a su empresario, puede manifestarse de forma expresa o de manera t á cita. Es decir, mediante signos escritos u orales dirigidos al empresario, pues se trata de una decisi ó n recepticia; o mediante un comportamiento del cual cabe deducir esa intenci ó n extintiva. Pues bien, tambi é n la jurisprudencia, en este caso la social, se ha ocupado de introducir parejas cautelas. As í , se ha declarado que "la dimisi ó n del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaraci ó n de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opci ó n por la ruptura o extinci ó n de la relaci ó n laboral" (STS 1 º octubre 1990). Tambi é n se ha dicho que la dimisi ó n



n exige como necesaria una voluntad del trabajador "clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito; puede ser expresa o tácita; pero en este caso ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance" (STS 10 diciembre 1990). En particular, cuando el comportamiento alegado por el empresario es lo que suele llamarse un abandono del trabajo, esta Sala ha distinguido el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento: para que exista la causa extintiva en examen es preciso que "se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral"; en esta línea, y a los efectos de delimitar el llamado abandono frente al despido disciplinario por falta de asistencias al trabajo, se subraya que éstas no pueden considerarse, objetivamente y al margen de un contexto en el que por su continuidad o por otras circunstancias aparezcan dotadas de un indudable significado extintivo; en cualquier caso, para valorar el propósito del trabajador "hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral" (STS 3 junio 1988).

La principal enseñanza que de tales pronunciamientos cabe extraer es la siguiente. La

dimisión del trabajador, como todo acto negocial, en este caso con finalidad de extinguir otro negocio más amplio, y de carácter sucesivo o prologado, que es el propio contrato de trabajo, requiere una voluntad incontestable en tal sentido; la cual puede manifestarse al exterior, para que la conozca el empresario, de manera expresa: signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado; o de manera tácita: comportamiento de otra clase, del cual cabe deducir clara y terminantemente que el empleado quiere terminar su vinculación laboral. De ahí que el llamado abandono (mencionado en la vieja Ley de Contrato de Trabajo de 1944, art. 81; y tangencialmente en el ET, art. 21.4 a propósito de los pactos de permanencia), materializado en una inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo, no sea algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión; sino que, y este sería el significado unificador de la presente resolución, se necesita que esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato".

La subsunción del supuesto objeto de recurso en la doctrina expuesta comporta -anticipamos ya- la desestimación de la infracción jurídica denunciada, al no estimarse que resulte acreditado el vicio de la voluntad alegado, conforme resulta de los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la actuación de la trabajadora en que manifestó su voluntad de cesar en la prestación de servicios por cuenta de la empleadora.

Así, el día en que acaecieron los hechos determinantes de la ulterior baja de la empresa, esto es, la comunicación por el responsable de seguridad al encargado, Sr. Florian, de que se había grabado por las cámaras que la actora había cogido dos botes de colonia de la estantería, y se los había guardado en su bolsillo, y una vez la actora se encontraba en su domicilio, mantuvo una conversación por whatsapp con el citado encargado, que resulta reveladora de su conciencia sobre las posibles consecuencias de los actos que había protagonizado. Preguntado expresamente el encargado, en dicha conversación, sobre si tenía que acudir al día siguiente a trabajar, por el mismo se le contestó que por qué no iba a ir, y al contestar la actora que por si le despedían, por el encargado se manifestó que si no había hecho nada no la podían despedir.

En declaración prestada en acto de juicio por parte del Sr. Florian, a que la magistrada a quo otorga plena credibilidad -en extremo inmodificado en esta sede-, se puso de manifiesto que la actora pidió firmar la baja voluntaria, en estado de gran alteración, pese a que por aquél se le recomendó que esperase a lo que decidiera la empresa. Tras firmarla, lo comentó con su responsable de planta y entregó la citada carta a la responsable de recursos humanos.

Cierto es que consta que al día siguiente la actora compareció a la empresa pidiendo la devolución de la dimisión firmada, a lo que se le contestó que ya se había cursado la baja y que no era posible. Acto éste que no puede entenderse como retractación, al no haberse producido en momento en que la relación laboral se encontraba viva, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (compendiada en la sentencia de 28 de octubre de 2014 -recurso 2268/2013-). Y tampoco nos encontramos ante un supuesto de interpretación de la eficacia extintiva de finiquito suscrito por la trabajadora, sino sobre la de la verdadera voluntad que comportó que la actora suscribiese, motu proprio, y de su puño y letra, una baja voluntaria.

Al respecto, los actos anteriores denotan una plena conciencia de las posibles consecuencias de sus actos, respecto a la cual no resulta exigible -tal como parece inferirse del recurso- un pleno conocimiento jurídico, sino la conciencia de la producción del hecho, y de las actuaciones empresariales que de ello podrían seguirse. Asimismo, los actos coetáneos al momento de la firma revelan un panorama plenamente consciente de las consecuencias de su actuación, cual era el cese en la prestación de servicios, siendo así que, sin perjuicio del



estado de gran alteración, y nerviosismo, que la trabajadora presentaba, en ningún momento se desprende del relato fáctico que ello le impidiese comprender el referido alcance. A tal conclusión coadyuva el que el propio encargado le interesase que esperara a lo que decidiera la empresa, no accediendo a tal solicitud la trabajadora. Y no obsta a tal conclusión el que no se encontrase presente en la reunión representante alguno de lo/as trabajadore/as, al no tratarse de medida extintiva empresarial.

Tampoco los actos posteriores al momento de la firma de la baja voluntaria invitan a concluir de modo distinto, por cuanto, si bien el que se acudiese al día siguiente solicitando la devolución de la carta, de modo indudable denota que se contradecía la medida adoptada el día anterior, en modo alguno resulta acreditativo de que el día en que se produjo el acto extintivo, con la firma de la carta, su voluntad se encontrase viciada. Al efecto, refiere el recurso la existencia de determinadas manifestaciones durante la reunión que se mantuvo con el encargado de la empresa, de las que aparece huérfano el relato fáctico, y que en modo alguno se coligen del mismo, lo que impide su toma en consideración en esta sede.

Por todo ello, no estimamos acreditada la concurrencia de vicio de voluntad, sino la libre adopción de la decisión de cese voluntario en la empresa, con los efectos inherentes a tal declaración, en particular desestimatorios de la pretensión de reconocimiento de la medida extintiva como empresarial. Habiéndolo así entendido la sentencia de instancia, procede desestimar la infracción jurídica denunciada, y, consecuentemente, el recurso interpuesto, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

TERCERO .- En aplicación del artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede efectuar expreso pronunciamiento en materia de costas devengadas en el recurso, al disfrutar la parte actora recurrente del derecho de asistencia jurídica gratuita, de conformidad con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por doña Angustia contra la sentencia dictada en fecha 29 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Social número 19 de Barcelona, en virtud de demanda presentada a instancia de la parte recurrente contra la entidad Caprabo, S. A. y el Fondo de Garantía Salarial, en autos sobre despido seguidos con el número 850/2016, confirmando íntegramente la resolución recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.



Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ