



Roj: **STSJ CAT 4898/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:4898**

Id Cendoj: **08019340012024103085**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2024**

Nº de Recurso: **221/2024**

Nº de Resolución: **4201/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866159

FAX: 933096846

E-MAIL: salasocial.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0827944420228058012

Recurso de suplicación 221/2024-T8

-

Materia: Despido disciplinari

Parte demandante/ejecutante: Casiano

Abogado/a: Elena Malysheva Sojer

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: MAISONS DU MONDE ESPAÑA. S-Ñ-, FOGASA

Abogado/a: Oscar Morales Martin

Graduado/a social:

SENTENCIA N° 4201/2024

ILMO. SR. ADOLFO MATÍAS COLINO REY

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

ILMO. SR. JAVIER NÚÑEZ VARGAS

Barcelona, 18 de julio de 2024

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Casiano frente a la resolución del Juzgado Social nº 2 de Terrassa de fecha 6 de octubre de 2023 dictada en el procedimiento núm. 895/2022 y siendo recurrido MAISONS DU MONDE ESPAÑA. S-Ñ- y FOGASA, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Miguel Angel Purcalla Bonilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinario, 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 6 de octubre de 2023 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la acción de despido interpuesta por Casiano contra la empresa MAISONS DU MONDE ESPAÑA S.L; y estimando parcialmente la acción acumulada de reclamación de cantidad, debo condenar a la mercantil demandada a abonar al trabajador la cantidad de 718,41 euros; incrementada en un interés moratorio anual del 10%. Sin especial pronunciamiento respecto del FOGASA."

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

"PRIMERO.- Que Casiano , cuyas demás circunstancias personales constan en demanda, ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta y orden de la empresa MAISONS DU MONDE ESPAÑA S.L, con antigüedad de fecha 16.11.2018, categoría profesional de CAJERO, a tiempo parcial; y percibiendo un salario mensual de 1.003,44 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias (no controvertido; nóminas aportadas).

La parte actora no ha sido representante legal o sindical de los trabajadores.

SEGUNDO.- En registro de jornada del trabajador correspondiente al mes de octubre del 2022, consta el día 22 como último día de prestación de servicios laborales, en horario de 17:00 a 21:00 horas (documento 4, empresa).

TERCERO.- Mediante correo electrónico de fecha 28.10.2022, remitido por la directora de la tienda donde prestaba servicios la parte actora al departamento de RRHH, está comunica "que el colaborador Casiano ayer tampoco se presentó a trabajar, siendo ese su tercer día, y ausentándose sin dar ningún tipo de justificación. No sé cómo se debe proceder, ya que el colaborador no tiene intención de volver a su puesto de trabajo".

*Por correo electrónico de fecha 31.10.2022 remitido de nuevo por la directora de la tienda, ésta pone de relieve al departamento de RRHH que "El colaborador no desea causar **baja voluntaria**, su intención es causar un despido procedente. A fecha de hoy sigue faltando a su puesto de trabajo" (documento 5).*

CUARTO.- En el Reglamento interno de funcionamiento de la empresa MAISONS DU MONDE, se establece en el artículo 21, relativo a las Ausencias que "el empleado impedido de presentarse al trabajo debe, lo más pronto posible y desde que tenga conocimiento de su indisponibilidad, prevenir directamente o través de un tercero a la Dirección, comunicando la causa de su ausencia y enviar el correspondiente justificante en el plazo de 24 horas [...] En defecto de justificación en el plazo arriba previsto, o cuando el motivo de la ausencia no sea válido, o la forma no sea la correcta, la ausencia será considerada como injustificada con todas las consecuencias que ello conlleve, especialmente en el ámbito disciplinario" (documento 6).

*QUINTO.- En fecha 4.11.2022, el trabajador se personó en la tienda donde prestaba sus servicios; comentándole a la directora que no había recibido ningún tipo de comunicación de la empresa y que no le habían dado de **baja** en la Seguridad Social.*

*Por su parte, la directora le dijo que la empresa le había remitido un buforax a su domicilio, en el cual se le comunicaba que, si no se personaba en su puesto de trabajo, lo considerarían como una **baja voluntaria**. A lo que el trabajador le comentó que, hasta ese momento, no había recibido ningún burofax.*

En dichas conversaciones, el trabajador le manifestó a la directora de la tienda que quería cobrar el paro, por lo que le solicitó que si le podían tramitar un despido. A lo que ella le contestó que la empresa demandada no podía hacer eso. Asimismo, le comentó que quería dejar de trabajar en la empresa para poner su propio negocio de logos o diseño gráfico (testifical).

SEXTO.- Mediante burofax remitido por la empresa al domicilio del trabajador en fecha 4.11.2022, se le requiere "para que en un plazo no superior a 24 horas justifique a la empresa el motivo de su ausencia desde el pasado día 22 de octubre de 2022.

*En el caso de no recibir noticias suyas en el indicado plazo, entenderemos que usted ha causado **baja voluntaria** en la empresa, a los efectos oportunos".*

Dicho burofax no consta recibido por el trabajador (documento 3).

*SÉPTIMO.- En fecha 18.11.2022, la mercantil demandada procedió a dar de **baja** en la Seguridad al trabajador, con efectos del 22.10.2022. Siendo la causa referida de la **baja** la DIMISIÓN/BAJA VOLUNTARIA (documento 2).*

El trabajador, a fecha 22.10.2022, había disfrutados de todas las vacaciones correspondientes a dicho año (testifical).

OCTAVO.- Solicitada por el trabajador la prestación contributiva de desempleo en fecha 17.11.2022, fue desestimada por resolución del SEPE del día 18 de ese mismo mes; al estar la parte actora "desempeñando un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial".



NOVENO.- La mercantil demandada **MAISONS DU MONDE ESPAÑA S.L.**, ha dejado de abonar al trabajador la cantidad de 718,41 euros, correspondientes a la prorrata de pagas extraordinarias.

DÉCIMO.- Que celebrado el preceptivo acto de conciliación, finalizó con el resultado de **INTENTADO SIN EFECTO**, por incomparecencia de la mercantil demandada."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, D. Casiano, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado, no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- En fecha 23-6-2023, se dictó por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa (autos nº 895/2022) sentencia estimatoria de la demanda (despido y cantidad acumulada) interpuesta por D. Casiano contra **MAISONS DU MONDE ESPAÑA, S.L.**

Mediante Auto de fecha 24-7-2023, se acordó la nulidad de lo actuado, a instancias de la empresa y tras la tramitación oportuna, con retroacción a la admisión a trámite de la demanda por nueva citación. El motivo para ello fue la apreciación judicial de la vulneración del art. 82.1 LRJS, en tanto no se respetó el plazo de 10 días entre la citación (que tuvo lugar el 15-6-2023) y la efectiva celebración del acto de juicio (el 22-6-2023).

SEGUNDO- Frente a la sentencia desestimatoria de la demanda por despido (y estimatoria parcialmente e la acción acumulada de cantidad) que interpuso D. Casiano contra **MAISONS DU MONDE ESPAÑA, S.L.** y **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**, interpone recurso el actor con base en un doble motivo, no habiendo sido impugnado de contrario.

Por la vía del art. 193.c) LRJS (censura jurídica), pide la nulidad de la sentencia (aunque debió hacerlo por la vía del art. 193.a) LRJS), reiterando lo que ya dijo en las alegaciones durante la tramitación del incidente de nulidad, reconociendo que la citación a la empresa no respetó los 10 días en cuestión (se produjo con 8 días naturales, dice), pero señalando que ello no es suficiente para que en su día se acordara la nulidad, solicitando la retroacción de todo lo actuado a la fecha de la primera sentencia (23-6-2023, aunque por lapsus calami indica 23-6-2026).

Los argumentos que aduce la recurrente no pueden ser estimados. En primer lugar, porque que indique que la demandada tuvo conocimiento, cuatro meses antes del señalamiento, de la petición de interrogatorio de parte, es cuestión que no tiene que ver con otra norma de orden público procesal, como es el art. 82.1 LRJS, en cuanto al hiato temporal entre la citación a juicio y la celebración de la vista oral, cuyo incumplimiento motivó la nulidad de actuaciones. Que, en segundo lugar, diga que no ha comparecido a los dos actos de conciliación (entendemos que se refiere a la judicial), tampoco es motivo para acordar la nulidad que insta. Es lógico entender que la parte quiere que se recupere la sentencia que le dio la razón, tras incomparecencia de la empresa, y por ello impugna la segunda sentencia dictada, que ya con presencia de la empresa no le fue favorable, pero lo cierto es que las normas procesales, en este caso el art. 82.1 LRJS, deben ser observadas y no son disponibles para las partes.

En consecuencia, se desestima este motivo de recurso.

TERCERO- Como segundo motivo de recurso (aunque en el escrito se repite la indicación de "primero"), hace mención a las letras b) y c) del art. 191 LRJS, pero en realidad hace referencia, si bien se mira el contenido del motivo, a la letra c), ergo a la censura jurídica que no a la revisión fáctica.

Lo que indica la parte recurrente es lo siguiente:

- Que el 2-11-2022, no hubo **baja voluntaria**, pese a que el juzgador a quo base la misma en la testifical propuesta por la empresa (encargada del centro de trabajo), indicando que la declaración es "totalmente parcial y con falta de veracidad".

- Que la demandada no propuso el interrogatorio del actor, ni tampoco el juzgador le preguntó, por lo que no puede entenderse que, sin ser escuchado en el pleito, se entienda que el actor manifestó su voluntad de dejar el trabajo, no habiendo recibido el burofax que la empresa le envió por sus ausencias previas al trabajo.

- Que ha existido un despido tácito (aunque luego habla de despido "verbal", que es en realidad lo que dice en la demanda -hecho segundo-) el 2-11-2022, habiendo cobrado el actor la totalidad de la nómina de octubre de 2022, y que no ha vuelto a trabajar en otra empresa ni ha montado un negocio propio.

CUARTO- Para proceder a la resolución del motivo de recurso indicado, deberemos partir del incontrovertido relato fáctico. En el mismo, se indica:



- Que el último día de trabajo registrado del actor es el 22-10-2022, de 17 a 21 h. (hecho probado 2º).
- Que según emails de 28-10-2022 y 31-10-2022, remitidos por la directora de la tienda donde trabajaba el actor al departamento de RRHH, el actor no se presentó a trabajar el 27-10-2022, teniendo tres días de ausencia sin justificación y que "no tiene intención de volver a su puesto de trabajo" -email de 28.10.2022-, así como email de 31-10-2022 que indica que "el colaborador no desea causar **baja voluntaria**, su intención es causar un despido procedente y a día de hoy sigue faltando a su puesto de trabajo" (hecho probado 3º).
- Que el 4-11-2022 el actor fue a la tienda, indicando que "no había recibido ninguna comunicación y que no le habían dado de **baja** en la Seguridad Social" y la directora le dijo que le habían remitido un burofax en el que le decían que, "si no acudía al puesto de trabajo, lo considerarían como una **baja voluntaria**", indicando el actor que no había recibido el burofax, diciéndole que quería cobrar el paro y que si le podía tramitar un despido, a lo que le contestó la directora que no podía hacer eso, añadiendo el actor que quería dejar de trabajar en la empresa para poner su propio negocio de logos o diseño (hecho probado 5º).
- El burofax remitido al actor el 4-11-2022, le requiere la justificación en 24 horas de la ausencia el 22-10-2022, pues en caso contrario tramitarían **baja voluntaria**; burofax que no consta recibido por el actor (hecho probado 6º).
- El 18.11.2022, el actor fue dado de **baja** en la TGSS con efectos de 22.10.2022, por "**baja voluntaria**" (hecho probado 7º).

La sentencia cuestionada desarrolla, en el fundamento de derecho tercero, las razones para desestimar la demanda, que, en esencia, son: a) no consta recibido por el trabajador el burofax enviado por la empresa; b) la testifical de la directora de la tienda donde prestaba sus servicios el trabajador, le dijo expresamente que la empresa le había remitido un buforax a su domicilio, en el cual se le comunicaba que, si no se personaba en su puesto de trabajo, lo considerarían como una **baja voluntaria**, a lo que el trabajador le comentó que, hasta ese momento, no había recibido ningún burofax; c) en dichas conversaciones, el trabajador le manifestó a la directora de la tienda que quería cobrar el paro, por lo que le solicitó que si le podían tramitar un despido, a lo que ella le contestó que la empresa demandada no podía hacer eso, comentándole igualmente la parte actora que quería dejar de trabajar en la empresa para poner su propio negocio de logos o diseño gráfico.

De esas premisas, extrae el juez a quo la conclusión de que consta acreditada una "*manifestación de voluntad por parte del trabajador de extinguir su vínculo laboral con la mercantil demandada, con la finalidad de poner en marcha su propio negocio y que además tuvo conocimiento de que, si no se reincorporaba a su puesto de trabajo, la empresa lo consideraría como una **baja voluntaria**. Por lo que en ningún caso cabe conceptuar jurídicamente lo sucedido como un despido que dé lugar a la prestación de desempleo pretendida por el trabajador, según él mismo manifestó a la directora de la tienda*".

A lo que el Magistrado a quo añade: "*A esta conclusión no obsta el contenido del correo electrónico remitido por la directora de la tienda al departamento de RRHH, conforme al cual ésta manifiesta que "El colaborador no desea causar **baja voluntaria**". Puesto que a continuación subraya expresamente que, "su intención es causar un despido procedente". Esto es, extinguir la relación laboral a través de un despido disciplinario para poder cobrar la prestación por desempleo*".

QUINTO- Señalado lo anterior, es claro que e ***l trabajador puede decidir, unilateralmente, la extinción del contrato de trabajo sin alegar causa alguna, pero para ello se precisa una manifestación clara e inequívoca, expresa o tácita, con una conducta que, de modo concluyente, revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral.***

Es verdad, como bien indica el juez de primer grado, que de la conducta del trabajador consistente en la inasistencia al trabajo puede derivarse un incumplimiento de su obligación de trabajar (motivo de despido disciplinario, lo que no es el caso), o bien constituir una expresión tácita de dar por terminada la relación laboral mediante su dimisión (**baja voluntaria**). Dicha dimisión no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, bastando que "*la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral*".

Así las cosas, el primer argumento del recurrente (credibilidad de la testigo) no es motivo suficiente para revocar la sentencia, dado que la valoración de dicha prueba es competencia del juez de primer grado, conforme a las reglas de la sana crítica que la Sala no ve conculcadas en este caso. En cuanto al segundo argumento (que la empresa no propuso el interrogatorio del actor y tampoco el juzgador le preguntó), se trata de alegación endeble pues la proposición y práctica de las pruebas es facultad de las partes, sin que el juzgador esté obligado, en modo alguno, a actuar de oficio para practicar el interrogatorio de la parte demandante.



El tercer argumento es el de más peso específico: el demandante no recibió el burofax, ha existido un despido verbal el 2-11-2022 y el actor ha cobrado entera la nómina de octubre de 2022, dice la parte recurrente. En cuanto a esto último, basta apreciar el folio nº 96 de autos para comprobar que ello es, en parte, así, pero no del todo, puesto que se ha practicado una regularización o deducción en la nómina de octubre de 2022 (descuentos); en cuanto a que no recibió el burofax remitido el 4-11-2022, es cierto, porque así lo recogen los hechos probados (número 6, en concreto) y respecto a que haya existido un despido verbal y tácito el 2-11-2022, que es lo que pide, a continuación veremos que ello no puede ser aceptado.

Lo que el actor quería era una "salida pactada", vía despido, para acceder al desempleo, lo cual no es jurídicamente correcto (es un fraude, sin duda), pero ello no se produjo, como pretende la parte recurrente, como "conversación" el 2-11- 2022, sino el 4-11-2022. Por lo tanto, no puede entenderse que el 2-11-2022 hubiera despido verbal alguno, ni tampoco tácito, cuando no se pide la modificación de hechos probados para que se diga que el mismo se produjo el 4-11-2022 (fecha del burofax y de la conversación con la testigo, hechos 6º y 5º de la sentencia, respectivamente, no combatidos). Por lo tanto, valorada, según la testifical, la existencia de una dimisión tácita del actor y no combatido que no prestó servicios, voluntariamente, desde el 22-10-2022, no siendo cuestionado que fue el día 4-11-2022 cuando el actor habló con la encargada de la tienda, no puede entenderse que el día 2-11-2022 se produjera despido verbal alguno (no pudiendo la Sala cambiar de oficio fecha alguna, y menos tal y como formulada en el recurso -día 2 de noviembre, indicando rotundamente que " *ni con anterioridad ni con posterioridad*"), como pretende la recurrente, de modo que el recurso deberá ser desestimado y la sentencia, confirmada.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Casiano contra MAISONS DU MONDE ESPAÑA, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Terrassa, en fecha 6-10-2023, autos nº 895/2022, confirmando la misma. Sin imposición de costas.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los arts. 220 y 221 LRJS.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

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 0965 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 0965 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.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal. Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.