

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sentencia 5651/2018, de 26 de octubre de 2018
Sala de lo Social
Rec. n.º 4207/2018

SUMARIO:

Ejecución de sentencias firmes de despido. Adecuación/inadecuación de procedimiento. Litispendencia. *Nuevo despido de la trabajadora al no incorporarse a su puesto en el día para el que fue convocada en ejecución de sentencia firme de despido anterior declarado nulo.* Este nuevo despido despliega una eficacia propia, obedeciendo a diferentes circunstancias de las que dieron lugar al anterior, sin que por ello exista ni una situación de litispendencia, ni cosa juzgada, ni tampoco inadecuación de procedimiento. Alegando la empresa que dio de baja a la trabajadora por dimisión de la misma, al no incorporarse a su puesto en el día en que debía hacerlo, debe distinguirse el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones. La dimisión del trabajador requiere un comportamiento o conducta de los que se infiera inequívocamente dicha voluntad, la cual puede manifestarse al exterior para que la conozca el empresario. De no existir signos explícitos sobre el propósito de dar por extinguida la relación laboral, tal declaración tácita se somete a una serie de cautelas, como en el caso de la actora que, si bien no se reincorporó a su puesto en el día para el que fue convocada con comunicación del día anterior, sí lo hizo un día después, por lo que no puede considerarse que el contrato de trabajo se haya extinguido por dimisión o baja voluntaria de la trabajadora, sino que debe calificarse de despido. **Derecho al ejercicio de acciones judiciales y garantía de indemnidad.** Considerando que la trabajadora ya había sido objeto de despido con anterioridad, declarado nulo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la conexión que este nuevo despido tiene con el anterior obliga a mantener dicha calificación como nulo, por vulneración del citado derecho, en su vertiente de garantía de indemnidad y, valorando el daño moral causado, se reconoce asimismo su derecho a percibir 6.000 euros por dicho concepto.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 49.1 k) y 55.5.
Código Civil, art. 1.261.
Ley 36/2011 (LRJS), art. 183.

PONENTE:

Don Adolfo Matías Colino Rey.

Magistrados:

Don GREGORIO RUIZ RUIZ
Don ADOLFO MATIAS COLINO REY
Doña NURIA BONO ROMERA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08121 - 44 - 4 - 2017 - 8020113

EL

Recurso de Suplicación: 4207/2018

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ
ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY
ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 26 de octubre 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. 5651/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Rita frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Mataró de fecha 12 de abril de 2018, dictada en el procedimiento Demandas nº 635/2017 y siendo recurrido/a Neuschwanstein, S.L. (Hotel Mercury), FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) y MINISTERI FISCAL, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. ADOLFO MATIAS COLINO REY.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 8 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 12 de abril de 2018, que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMAR la demanda interposada per la demandant Rita, dirigida contra l'empresa "NEUSCHWANSTEIN, SL", amb emplaçament del FOGASA i del Ministeri Fiscal, amb ABSOLUCIÓ de les parts demandades de les reclamacions formulades en contra seva."

Segundo.

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

"PRIMER. La sentència d'aquest mateix Jutjat dictada en data 7 de juliol de 2017 en el procediment d'impugnació d'acomiadament seguit entre les mateixes parts, esdevinguda ferma, inclou, entre d'altres, els següents cinc fets provats:

"PRIMER. La demandant Rita, amb DNI NUM000, va prestar serveis a l'Hotel Mercury de Santa Susanna en els següents períodes de temps:

Del 15 d'abril de 2002 al 31 d'octubre de 2002, en base a contracte eventual per circumstàncies de la producció.

Del 18 de març de 2003 al 31 d'octubre de 2003, en base a contracte eventual per circumstàncies de la producció.

Del 22 de març de 2004 al 31 d'octubre de 2004, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 4 de maig de 2005 al 6 de novembre de 2005, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 15 de juny de 2006 al 7 de novembre de 2006, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 15 de març de 2007 al 28 d'octubre de 2007, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 3 de març de 2008 al 12 de novembre de 2008, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
De l'1 de febrer de 2009 al 25 d'octubre de 2009, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
De l'1 d'abril de 2010 al 15 d'octubre de 2010, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 7 de març de 2011 al 21 d'octubre de 2011, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 8 de febrer de 2012 al 20 d'octubre de 2012, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
De l'1 de març de 2013 al 15 d'octubre de 2013, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 12 de juny de 2014 al 14 d'octubre de 2014, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 13 al 14 de desembre de 2014, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 20 al 21 de desembre de 2014, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 29 de desembre de 2014 a l'1 de gener de 2015, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 17 al 18 de gener de 2015, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 15 de maig de 2015 al 15 d'octubre de 2015, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 14 de març de 2016 al 25 d'octubre de 2016, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.
Del 23 de febrer de 2017 al 9 de març de 2017, en base a contracte per a treballs fixos discontinus.

La prestació va tenir una durada total de 3.120 dies.

SEGON. La prestació es va desenvolupar d'inici per compte de l'empresa "NOVA SANTA SUSANNA, SL", desenvolupant-se concretament entre els dies 1 d'abril i 25

d'octubre de 2010 i entre els dies 8 de febrer i 20 d'octubre de 2012 per compte de l'empresa "GRUP MERCURY HOTELS, SL" Finalment, en data 14 de març de 2016,

l'empresa demandada "NEUSCHWANSTEIN, SL", amb CIF B - 17869835, es subroga en la posició que aleshores tornava a ocupar "NOVA SANTA SUSANNA, SL".

TERCER. Tot i que en temporades prèvies a la treballadora se la donava d'alta en règim de jornada parcial de 20 hores a la setmana en els primers mesos de la temporada, març, abril i maig, a partir del mes de juny se la donava d'alta fins a final de temporada en règim de jornada completa de 40 hores a la setmana.

A la temporada 2017, la treballadora va prestar serveis en la darrera setmana del mes de febrer en règim de jornada parcial de 20 hores a la setmana, passant a partir del mes de març a prestar serveis en règim de jornada completa de 40 hores a la setmana, com ho van fer totes les treballadores per decisió presa per la governanta.

QUART. A la treballadora corresponia per jornada parcial de 20 hores a la setmana un salari mensual brut, amb inclusió de la prorrata de pagues extres, de 729'18 euros. El salari es rebia mitjançant transferència bancària.

CINQUÈ. La treballadora prestava serveis com a netejadora, sense ostentar representació dels treballadors ni haver-la ostentat en el darrer any de prestació de serveis, sotmetent-se la seva relació laboral al conveni d'hostaleria de Catalunya".

SEGON. A la referida sentència es decidia "ESTIMAR la demanda d'impugnació d'extinció de contracte per causes objectives interposada per la treballadora demandant Rita, dirigida contra l'empresa "NEUSCHWANSTEIN, SL", amb emplaçament del FOGASA i del Ministeri Fiscal; DECLARANT NUL l'acomiadament de la treballadora demandant de data 9 de març de 2017; CONDEMNANT a l'empresa demandada "NEUSCHWANSTEIN, SL" a readmetre a la treballadora de forma immediata, amb abonament dels salaris deixats de percebre, però amb obligació de la treballadora de retornar a l'empresa la indemnització ja rebuda, 8.454'36 euros; i CONDEMNANT a l'empresa "NEUSCHWANSTEIN, SL" a satisfer a la treballadora demandant una indemnització per danys morals de 6.000 euros".

TERCER. Existeix entre les parts, en aquest mateix Jutjat, un procediment d'execució de la sentència que declara nul el primer acomiadament de la treballadora demandant, discutint les parts si va existir o no readmissió de la treballadora, sense que a dia d'avui hagi estat possible, per diferents circumstàncies, la celebració de vista entre les parts.

QUART. L'empresa va comunicar a la treballadora que s'havia de reincorporar a la feina el dia 2 d'agost de 2017, dimecres, a les 07:00 hores, per mitjà d'un burofax enviat per l'empresa el dia 31 de juliol de 2017, dilluns, que

va ser entregat a la treballadora el dia 1 d'agost de 2017, dimarts, a les 12:28 hores, i per mitjà d'un altre burofax enviat per l'empresa el mateix dia 31 de juliol de 2017 a la direcció de l'advocat de la treballadora en el procediment en el que s'havia declarat nul l'acomiadament del dia 9 de març de 2017, entregat el dia 1 d'agost de 2017.

CINQUÈ. A la treballadora se la dona d'alta per l'empresa el dia 2 d'agost de 2017, però la treballadora no es va presentar a la feina aquell dia.

SISÈ. En aquell moment, en tant que la treballadora no es va reincorporar el dia 2 d'agost, es va enviar per l'empresa un burofax a la treballadora dient que entenia extingida la relació laboral per causa imputable a la treballadora i que procediria a donar-la de baixa a la Seguretat Social.

SETÈ. Tanmateix, la treballadora es va presentar a treballar el dia 3 d'agost de 2017, marxant al cap d'una estona, i d'aquí que l'empresa la donés de baixa el dia 4 d'agost de 2017 per baixa voluntària de la treballadora.

VUITÈ. La Sra. Rita va prestar serveis per compte de l'empresa "HOTELES COSTA DEL MARESME, SL", concretament a l'Hotel Balmes, entre els dies 3 i 17 d'abril de 2017 i a partir del dia 28 de maig de 2017, fins el dia 25 de setembre de 2017. En aquest segon període prestava serveis amb jornada completa.

NOVÈ. En data 29 de setembre de 2017 es va celebrar sense avinença la prèvia conciliació entre les parts, havent estat presentada papereta de conciliació el dia 4 d'agost de 2017 i demanda judicial el dia 7 de setembre de 2017."

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, 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.

Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda de despido interpuesta por la parte demandante, se interpone el presente recurso de suplicación.

Con carácter previo, debe resolverse sobre la petición de la parte recurrente para la incorporación a los autos de una resolución dictada en el anterior procedimiento de despido; se refiere al Auto de 12 de febrero de 2.018, dictado después de la celebración de los actos de conciliación y juicio del presente procedimiento; petición que la parte recurrente plantea al amparo de lo establecido en el artículo 233 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Es innecesaria la incorporación a los autos de dicha resolución, pues la sentencia de instancia, que se dicta después de esta resolución, ya hace referencia a ella, así como a su contenido en el fundamento de derecho primero; en él se hace constar que existe un procedimiento de ejecución de sentencia de despido, que fue declarado nulo, así como a la estimación del recurso de reposición -que es el que resuelve el Auto cuya incorporación se interesa-, mediante el que se acordó despachar ejecución.

Segundo.

Ha de analitzar-se, en primer lloc, el motiu del recurs que la part recurrente articula amb amparo procesal en el apartat c) del article 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, mitjançant el que sol·licita la declaració de nul·litat de la sentència de instancia, al considerar que se han vulnerat els articles 410 i 421 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el 86 de la LRJS. Lo que alega la parte recurrente es que el presente proceso pende de la resolución judicial que dentro del proceso de despido anterior debe determinar si se ha procedido a cumplir con la condena dictada en dicha sentencia, consistente en la nulidad del despido, o bien si se ha impedido a la trabajadora acceder a su puesto de trabajo.

Es cierto que para que el principio de tutela judicial efectiva se haga realidad es preciso que la readmisión se produzca en función de una restitución íntegra del status precedente, ya que otra cosa sería desconocer el espíritu que anima la institución de protección jurídica de los Tribunales que para alcanzar su verdadera finalidad exige que el trabajador se integre nuevamente en la empresa en la situación que mantenía con anterioridad, en cuanto al sueldo, categoría, actividad, régimen de trabajo ... Pues lo contrario conduciría a una novación del contrato, impuesta unilateralmente por la empresa, sin voluntad adhesiva del trabajador , sino con su oposición, y a una

transformación de la relación jurídica-laboral opuesta a lo que sin duda es la finalidad de las normas que regulan esta institución, en el sentido de restituir al trabajador en su posición de la empresa, como si el despido no se hubiera producido... de no ser así, se originaría una grave carencia de tutela judicial efectiva" (STS de 29 de mayo de 1987). En tal sentido, se entiende que la readmisión es regular "cuando se hubiera restablecido el vínculo laboral en iguales condiciones a las que regía con anterioridad", esto es, cuando la incorporación del trabajador "se consuma en las mismas condiciones existentes antes del despido, en lo referente entre otras cosas, a jornada, cometido y funciones" (STS 26 de noviembre de 1986). O cuando se produce reponiendo al trabajador a su puesto de trabajo, respetándole todas las condiciones de que gozaba antes del despido, de modo que quede repuesto sin perjuicio alguno, respecto de la situación anterior . De tal modo que el mero hecho de ofrecer la readmisión no restablece el vínculo laboral y ha de estarse a la cronología de los hechos para determinar si la readmisión da cumplimiento a la sentencia. Ante la firmeza de la sentencia es precisamente en el incidente de no readmisión cuando se tiene que determinar si ha habido una readmisión efectiva y por tanto reconstruido la relación laboral o por el contrario, si procede la extinción establecida en la ley reguladora de la jurisdicción social al no haberse llevado a cabo esta.

Es cierto también que, en el presente caso, es dudoso que se haya producido una readmisión regular, pues la trabajadora es despedida nuevamente, precisamente por no incorporarse a su puesto de trabajo. Y, en tales casos, cuando por la empresa se produce un nuevo acto extintivo, en el incidente de no readmisión no puede examinarse la nueva situación, debiendo presentarse una nueva demanda, ante la decisión de la empresa de proceder a la extinción del contrato de trabajo. Desde esta perspectiva no puede estimarse la excepción de litispendencia alegada, pues, al haberse producido un cese posterior, con independencia de la calificación de esta nueva situación, el incidente de no readmisión derivado del anterior despido solo puede extender sus consecuencias hasta la fecha del nuevo acto extintivo. Y ello con independencia de la conexión que pueda tener este cese en relación con el anterior despido. En el presente caso, es la propia parte demandante la que acciona por despido contra la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo. Es cierto que dicha decisión se produce cuando se va a ejecutar la sentencia anterior, pero se produce un nuevo acto de la empresa de extinguir el contrato de trabajo, siendo razonable que la propia trabajadora reaccione contra dicha decisión extintiva, mediante el ejercicio de la presente acción de despido. Este nuevo despido despliega una eficacia propia, obedece a nuevas circunstancias distintas de las que dieron lugar al anterior, sin que, por ello, exista ni una situación de litispendencia, ni cosa juzgada, ni tampoco de inadecuación de procedimiento, por tener que ventilarse el mismo en fase de ejecución de la anterior sentencia. Ha de tenerse en cuenta que la cuestión no se concreta solo en si ha existido o no readmisión de la trabajadora, en relación con el anterior despido, sino que expresamente consta en el hecho probado sexto de la resolución de instancia, que la empresa envió burofax a la trabajadora mediante la que le comunicaba la extinción de la relación laboral por causa a ella imputable, y que procedía darle de baja en la Seguridad Social. Dicha comunicación fue remitida por la empresa el mismo día en que la trabajadora debía reincorporarse a su puesto de trabajo, aunque formalmente no le diera de baja en la Seguridad Social hasta el día 4, pero en aquella fecha la parte demandada había exteriorizado su voluntad de extinguir el contrato de trabajo.

Tercero.

Con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente solicita la modificación del hecho probado séptimo, proponiendo el siguiente texto alternativo: "En fecha de 03.08.2017, a las 6:40 horas, la actora acudió para incorporarse a su puesto de trabajo, inicio su jornada de trabajo a las 7:00 horas y empezó a realizar su jornada de trabajo. Por indicación de la gobernanta (Eva) quien manifestó que no la esperaba, empezó barriendo las escaleras de la recepción al comedor de clientes con una compañera de trabajo (Fermína). Hacia las 8:10 horas, cuando estaba barriendo la gobernanta junto con Justiniano de Administración le manifestaron a la actora que no debía estar en la empresa, siendo despedida e impidiendo su readmisión en su puesto de trabajo. Por tal motivo la actora procedió a interponer escrito de ejecución de sentencia de despido dictada en fecha 7 de julio de 2.018 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró en fecha 4 de agosto de 2.017".

En relación con dicha petición, debe indicarse que, conforme a una reiterada jurisprudencia (STS de 11 de junio de 1993, 15 y 26 de julio y 26 de septiembre de 1995, 2 y 11 de noviembre de 1998, 2 de febrero de 2000, 24 de octubre de 2002 y 12 de mayo de 2003), para que prospere el motivo del recurso dirigido a la revisión fáctica, es necesario: "1º. Que se citen documentos concretos de los que obren en autos que demuestren de manera directa y evidente la equivocación del juzgador, cuando tales pruebas no resulten contradichas por otros elementos probatorios unidos al proceso. 2º. En segundo lugar, que se señale por la parte recurrente el punto específico del

contenido de cada documento que ponga de relieve el error denunciado. 3º. Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida. 4º. que se identifiquen de manera concreta los hechos probados cuya revisión se pretende, para modificarlos, suprimirlos o adicionarlos con extremos nuevos, y al mismo tiempo ha de proponerse la redacción definitiva para los hechos modificados" (En el mismo sentido sentencia del Tribunal Supremo de de 24 de junio de 2008). La jurisprudencia viene condicionando el éxito del motivo a la concurrencia de una serie de presupuestos adicionales: 1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho. 2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978 , 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995). 3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero , con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980, 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994). 4º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto.

La modificación propuesta la justifica la parte recurrente en el contenido de los documentos que obran a los folios 78 a 97, consistentes en fotografías de la demandante en el puesto de trabajo, y escritos de solicitud de ejecución de sentencia y demás actuaciones, hasta el Auto estimando el recurso de reposición. Pero estos últimos documentos, es decir, lo referido al incidente del anterior proceso de despido no son documentos idóneos a efectos de revisión; se trata de documentos presentados por la demandante y resoluciones judiciales, en ninguna de las cuales se expresan los extremos que la parte recurrente pretende consignar, salvo lo relativo al incidente de ejecución del anterior despido, que es un extremo no cuestionado. Por lo que respecta a las fotografías, tampoco se trata de un medio idóneo a efectos de revisión, pues aunque es cierto que se admiten los medios mecánicos de reproducción de la imagen como de verdaderos elementos probatorios documentales (art.. 299,2 de la LEC) y valorados por el Juez de instancia, su fuerza probatoria no puede trascender del ámbito de la instancia y servir de base para la justificación de un supuesto error por parte de aquél, para que la Sala modifique dicha facultad valorativa, que es, en definitiva, lo que viene a plantear la parte recurrente, al pretender sustituir los elementos de convicción alcanzados por el Juzgador de instancia. Es a éste a quien corresponde la facultad de valorar el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte.

Cuarto.

Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 49, 54, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

La cuestión que se plantea en esta alzada consiste en determinar si la extinción del contrato de trabajo se produjo por dimisión de la trabajadora, o bien por despido. Lo que es objeto de discusión es que la trabajadora se le comunico el 1 de agosto que debía incorporarse al trabajo el 2 de agosto, y la empresa le dio de alta en dicha fecha, si bien la demandante no se incorporó al trabajo en la indicada fecha; en esa misma fecha, la empresa envió un borofax a la trabajadora comunicándole que consideraba extinguida la relación laboral, por causa imputable a la trabajadora y que procedía a darle de alta en el Seguridad Social. La trabajadora se incorporó al trabajo el día 3, marchándose al cabo de un rato. La empresa dio de baja a la trabajadora el 4 de agosto, por baja voluntaria de la trabajadora.

En principio, cuando el comportamiento alegado por el empresario es lo que suele llamarse un abandono del trabajo, se ha distinguido el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones. Para que exista la primera de las causas extintivas 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 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.

Conforme a una reiterada doctrina, la causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el apartado 1, d) del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores requiere para su apreciación la existencia de una declaración de voluntad unilateral y recepticia que demuestre, sin género de dudas, el propósito del trabajador de dar por concluida una relación laboral, debiendo reunir las condiciones del artículo 1261 del Código Civil y, en particular, que el consentimiento prestado no adolezca de ninguno de los vicios que lo anulan conforme al artículo 1265 del propio Texto Legal (Sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, de 26 de junio de 1999, País Vasco, de 31 de marzo de 1998, y de Castilla-La Mancha, de 15 de febrero de 1999).

Cuando dicha declaración es tácita, es decir, cuando no existen signos explícitos sobre tal propósito de dar por extinguida la relación laboral, tal declaración tácita se somete a una serie de cautelas, como declaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2.000 y 27 de junio de 2.001, al exigirse un comportamiento o conducta de los que se infiere inequívocamente dicha voluntad, pues, aunque "la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, (es necesario) que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral" (STS 1 octubre 1990). De ahí que el llamado abandono (...), 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 éste 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".

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). Por ello, se viene indicando que el denominado abandono del puesto de trabajo, materializado en una inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo, no es algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión; sino que exige que de dichas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato". De ahí que, en relación con la cuestión que se analiza, el empresario puede, por tanto, deducir las consecuencias extintivas -disciplinarias o en orden a la concurrencia de un desistimiento- que deriven de la falta de justificación por el trabajador de la incomparecencia o no reincorporación, si bien en este caso no es suficiente con que existan ausencias injustificadas, sino que deben atenderse a otro tipo de circunstancias de las que se revele un indudable propósito de extinguir el contrato de trabajo.

En el presente caso, de la secuencia fáctica que se narra en la sentencia de instancia, no puede entenderse que exista una declaración de voluntad que demuestre el propósito de la trabajadora de dar por concluida la relación laboral. La empresa comunicó a la trabajadora su incorporación, el día 2 de agosto, en virtud de una comunicación entregada el día anterior, y, al no presentarse en el puesto de trabajo, le envió comunicación escrita extinguiendo el contrato de trabajo, dándose la situación anómala que al día siguiente la trabajadora acudió a su puesto de trabajo y estuvo prestando servicios -no se sabe cuanto tiempo-, marchándose posteriormente -tampoco se conocen las circunstancias por las que lo hizo-. No consta que la empresa realizara ninguna actuación posterior, por lo que, en este supuesto, no puede considerarse que el contrato de trabajo se haya extinguido por dimisión o baja voluntaria de la trabajadora, sino que el mismo debe calificarse como un despido.

En orden a la calificación de dicho acto extintivo, consideramos esencial el que la trabajadora había sido despedida con anterioridad, decisión que fue declarada nula, con obligación de la empresa de readmisión obligatoria que tenía que llevar a cabo necesariamente. Y es en relación con dicha obligación de la empresa cuando se produce el cese de la trabajadora. Por ello, si la anterior calificación del despido fue nulo, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la conexión que este despido tiene con el anterior obliga a mantener también la calificación de este despido como nulo, por vulneración de dicho derecho fundamental, en su vertiente de garantía de indemnidad.

Quinto.

Llegados a este punto y atendiendo a la calificación del despido de la trabajadora como un despido nulo, ha de tenerse en cuenta el contenido del artículo 183 de la LRJS, que dispone: "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño".

Por tanto, debe reconocerse necesariamente una indemnización por la vulneración de derechos fundamentales. No solamente se trata de reparar un eventual daño económico producido por el cese, calificado como un despido improcedente, sino que debe indemnizarse la vulneración de derechos fundamentales, que tiene un componente esencialmente inmaterial o moral. En relación a la cuantía indemnizatoria, analizando las circunstancias concurrentes, de las que deriva que la declaración de la nulidad del despido de trabajadora comporta la obligación de readmisión, con el abono de todos los salarios que haya dejado de percibir, valoramos el daño moral ahora causado en el importe de 6.000 €, es decir, la misma cuantía reconocida en el anterior pleito en el que se declaró la nulidad del despido, por vulneración de la garantía de indemnidad, reduciendo a dicho importe la petición formulada por la parte demandante, pues no ha realizado ningún esfuerzo probatorio para determinar el alcance de los daños.

Por lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante, declarar la nulidad del despido, con las consecuencias legales inherentes a dicha calificación, y reconocer el derecho de aquella a percibir la cantidad de 6.000 euros, en concepto de daño moral.

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Rita contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró de fecha 12 de abril de 2.018, en los autos nº 635/2017, revocamos dicha resolución y, en consecuencia, estimando la demanda interpuesta por la demandante contra NEUSCHWANSTEIN, S.L., en la que han intervenido como partes el Ministerio Fiscal y el Fondo de Garantía Salarial, declaramos la nulidad del despido de la trabajadora de 2 de agosto de 2.017, condenando a la empresa demandada a la readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la readmisión, así como al abono de la cantidad de SEIS MIL EUROS, en concepto de daños y perjuicios. 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 N° 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 N° 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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.