



Roj: **STSJ CAT 1329/2024 - ECLI:ES:Tsjcat:2024:1329**

Id Cendoj: **08019340012024100925**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2024**

Nº de Recurso: **6351/2023**

Nº de Resolución: **817/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA MACARENA MARTINEZ MIRANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8015296

MJ

Recurso de Suplicación: 6351/2023

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMO. SR. EMILIO GARCIA OLLÉS

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 14 de febrero de 2024

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. **817/2024**

En el recurso de suplicación interpuesto por doña Crescencia frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 3 de julio de 2023 dictada en el procedimiento Demandas nº 309/2021 y siendo recurrido/a EUBOLAR, S.A y FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), 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 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 3 de julio de 2023 que contenía el siguiente Fallo:

"Se DESESTIMA la demanda interpuesta por D^a. Crescencia contra EUBOLAR S.A. y FOGASA.

Se IMPONE a D^a. Crescencia una multa de 200 euros por temeridad."

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

"**PRIMERO.-** D^a. Crescencia ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, con contrato de duración indefinida, con antigüedad computable desde el 20/09/07, con categoría de limpiadora y salario



mensual bruto, con inclusión de partes proporcionales de pagas extraordinarias, de 1.316,31 euros. (No controvertido)

SEGUNDO.- La demandante ha estado en situación de excedencia por cuidado de familiar de primer grado desde el 16/12/19 hasta el 20/04/20, habiéndose prorrogado la misma desde el 21/04/20 hasta el 20/08/20, desde el 21/08/20 hasta el 20/11/20 y desde el 23/11/20 hasta el 23/03/21. (Folios 46 a 48 y 95 a 97)

TERCERO.- En fecha 15/02/21 la demandante mantuvo con la empresa la siguiente comunicación por vía whatsapp:

15/2/21 10:01 - Crescencia : Buenos días, soy Crescencia .

Como ya lo saben actualmente me encuentro en situación de excedencia por cuidado de un familiar hasta el 21/03/2021 y estos días me toca enviar la carta de incorporación.

Por la situación actual del Covid y por la salud de mis padres será mejor para mí quedar en situación de desempleo. Les ruego hay alguna posibilidad de reglármelos papeles del paro? Gracias!

15/2/21 11:24 - EUBOLAR S. A.: Buenos días

15/2/21 11:26 - EUBOLAR S. A.: Usted se debe reincorporar a su puesto. En caso de que no pueda reincorporarse, deber causar baja voluntaria.

15/2/21 11:27 - EUBOLAR S. A.: Para cualquier duda lámenos a la oficina al 934521900

15/2/21 11:44 - Crescencia : Bueno entonces..como va tan mal el trabajo esperaba llegar a un acuerdo con ustedes. Con la baja voluntaria ya no podría acojarme al paro.

Le enviare la carta de incorporación esperando a ver si no cambian de opinión.

Gracias!

15/2/21 11:45 - Crescencia : incorporación tras excedencia fam (Crescencia) (18).pdf

(archivo adjunto) incorporación tras excedencia fam (Crescencia) (18).pdf

15/2/21 12:01 - EUBOLAR S. A.: Por favor, en el escrito cambie las fechas, ya que las fechas eran 16/12/2019 al 20/03/2021, por lo que la reincorporación será a partir del 21/03, aunque usted no empiece a trabajar hasta el lunes 22.

15/2/21 12:14 - EUBOLAR S. A.: por favor, corrija también el año, ya que pone 2921.

15/2/21 12:15 - EUBOLAR S. A.: Quedamos a la espera de recepción

15/2/21 12:15 - EUBOLAR S. A.: Gracias

15/2/21 12:15 - Crescencia : Document (5).pdf (archivo adjunto) Document (5).pdf

15/2/21 12:18 - Crescencia : Document (5)-1.pdf (archivo adjunto) Document (5).pdf

15/2/21 12:18 - Crescencia : Ahora espero que esté bien

15/2/21 12:18 - Crescencia : Gracias

15/2/21 12:23 - EUBOLAR S. A.: recibido. Gracias.

15/2/21 12:31 - Crescencia : Ok. Ya le llamare más adelante antes de la fecha de incorporación a ver como están las cosas o si cambia algo ustedes me pueden avisar por favor. Gracias. (Folios 42 y 43)

CUARTO.- En fecha 16/02/21 la empresa comunicó a la trabajadora los centros de trabajo donde iba a prestar servicios a partir del 22/03/21 (Folios 93 y 94)

QUINTO.- En fecha 12/03/21 la empresa remitió una nueva comunicación a la trabajadora informándole de cambios en los centros inicialmente asignados, que fue contestado por la trabajadora el 14/03/21 manifestando la correcta recepción y solicitando una cita con el gerente para el día 22/03/21. (Folio 90)

SEXTO.- La empresa contestó vía mail que sería posible darle cita para la reunión el lunes 29/03/21 a las 10:30 horas de la mañana. (Folio 89)

SÉPTIMO.- El día 17/03/21 las partes mantuvieron la siguiente conversación vía whatsapp.

"17/3/21 13:13 - EUBOLAR S. A.: Buenos días Crescencia .



17/3/21 13:15 - EUBOLAR S. A.: Le informamos que para empezar a prestar servicio en el centro que le ha sido asignado a partir del lunes, es necesario que se le entreguen una serie de EPIS, por lo que necesitaríamos que se pase por nuestras

oficinas mañana o el viernes antes de las 15:00 horas.

17/3/21 13:15 - EUBOLAR S. A.: Gracias.

17/3/21 13:31 - Crescencia : Buenos días, lo siento pero antes de lunes por la mañana no puedo pasar por la oficina. Estoy en Rumania, llegare el domingo en Bcn. Para viajar debo hacer el test PSR y estoy programada mañana.

17/3/21 13:51 - EUBOLAR S. A.: Entonces el lunes a primera hora antes de empezar

17/3/21 13:51 - EUBOLAR S. A.: nosotros estamos en la oficina desde las 8.30 17/3/21 13:52 - EUBOLAR S. A.: y usted empezará a las 12.00 17/3/21 13:52 - EUBOLAR S. A.: que número de zapato necesita?

17/3/21 13:56 - Crescencia : 37-38, depende de zapatos.. Y como estare en la oficina a ver si tengo suerte y se encuentra el gerente tambien por ahi y

podria hablar con el antes de 29." (Folios 44 y 45)

OCTAVO.- La demandante no acudió al centro de trabajo el día 22/03/21 ni los siguientes. (no controvertido)

NOVENO.- El día 29/03/21 la actora remitió un mail a la trabajadora con el siguiente contenido: "debo recordarles que yo nunca he pedido una baja voluntaria en la empresa. En mi caso ha habido una modificación sustancial del contrato, un cambio de horario y sitio de trabajo y ya le he avisado vía telefónica que no me iban bien los

cambios, no puedo acomodarme al nuevo centro de trabajo. No soy segura si en nuestro convenio colectivo las faltas del trabajo son una baja voluntaria o no, por eso, para tenerlo claro, no se si es necesario poner una demanda a inspección de trabajo o me aclaran ustedes." (Folio 89)

DÉCIMO.- En fecha 30/03/21 la empresa dio de baja a la trabajadora en Seguridad Social constando como motivo de la baja: dimisión/baja voluntaria. (Folio 57)

DECIMOPRIMERO.- El día 30/03/21 la demandante remitió el siguiente mensaje de whatsapp a la empresa: "Buenos días, ya le voy a enviar algo de mi asesor diciéndole que en mi caso no fue un abandono de trabajo si no que fueron faltas de trabajo" (Folio 45)

DECIMOSEGUNDO.- La parte actora no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores.

DECIMOTERCERO.- Presentada papeleta de conciliación ante el CMAC el día 08/04/21, el acto se celebró el día 26/04/21 con resultado de intentado sin avenencia.

(Folio 13)"

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la codemandada EUBOLAR, S.A , a la que se dio 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 en materia de despido, absolvió a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra; imponiendo a la actora una multa de doscientos euros (200 euros) por temeridad. El recurso ha sido impugnado por la empleadora codemandada, que interesó su desestimación con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

Constituye el objeto del recurso interpuesto la concurrencia de despido improcedente y no así dimisión o abandono de la parte actora, así como la improcedencia de la multa impuesta.

SEGUNDO.- Como único motivo, sin expresa cita del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte actora recurrente denuncia la infracción de los artículos 49.1.d) y 55 del Estatuto de los Trabajadores, así como 108 de aquella norma. Se argumenta que del relato de hechos probados de la sentencia de instancia no puede inferirse que el comportamiento laboral de la actora es constitutivo y propio de una dimisión voluntaria, dado que si bien existen dos conversaciones en las que la actora parece solicitar que se le arreglen los papeles del desempleo, las mismas son anteriores en el tiempo a los hechos litigiosos,



datando de 13 de octubre de 2020 y 15 de febrero de 2021. A ello añade que tras varias excedencias voluntarias, la actora se reincorporó a su puesto de trabajo, no siendo cierto que no acudiese al puesto de trabajo el día 22 de marzo de 2021, asignándosele nuevos puestos de trabajo lo que resultaba incompatible con la reincorporación laboral. Es por ello que -se continúa exponiendo-, habiendo solicitado la actora reunirse con el gerente de la empresa el 22 de marzo de 2021, probablemente la empresa le dijese, tras darle cita para la reunión el día 29 de marzo de 2021, que no acudiese a trabajar hasta ese día, de lo que resultaría que si bien la empresa podía haber procedido al despido disciplinario de la actora por las eventuales faltas de asistencia al centro de trabajo, no pudo tenerse por desistida de su relación laboral. Basándose en tales alegaciones, se insta la revocación del pronunciamiento de instancia, declarando el despido improcedente con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Opone la empresa codemandada, al impugnar el recurso, que procede estar al inmodificado hecho probado tercero de la sentencia para concluir sobre la voluntad de la trabajadora de cesar en su puesto de trabajo, por lo que procedería confirmar el pronunciamiento de instancia y concluir que su cese fue debido a dimisión.

En aras a centrar el objeto de controversia, conviene precisar que la sentencia de instancia desestima la demanda en materia de despido por entender que de la prueba practicada se infiere una voluntad de provocar un despido disciplinario para acceder a la prestación de desempleo como reacción a la posición de la empresa de no acceder a su petición de "arreglarle el paro", por lo que nos encontramos ante un conducta fraudulenta no tolerada ni protegida. Combate este pronunciamiento el recurso interpuesto aduciendo que no nos encontramos ante una conducta constitutiva de dimisión, sino que la actora acudió a su puesto de trabajo por lo que en su caso podría haber sido objeto de despido y no de baja por dimisión o baja voluntaria.

Partiendo de los datos derivados del pacífico relato de hechos probados de la sentencia de instancia -no así los invocados en el recurso que no resulten constatados en aquél-, la actora contactó con la empresa en fecha 15 de febrero de 2021, fecha en que permanecía en situación de excedencia voluntaria por cuidado de familiar, manifestando que *"por la situación actual del Covid por la salud de mis padres será mejor para mi quedar en situación de desempleo. Les ruego hay alguna posibilidad de reglarme los papeles del paro? Gracias"*. La empresa le indicó que debía reincorporarse a su puesto de trabajo y de no poder hacerlo debería causar baja. La trabajadora adujo que *"como va tan mal el trabajo esperaba llegar a un acuerdo con ustedes. Con la baja voluntaria ya no podría acogerme el paro. Le enviaré la carta de incorporación esperando a ver si no cambian de opinión"*, adjuntando la referida carta. La empresa le instó a corregir algunos datos de la carta de reincorporación, lo cual efectuó adjuntando nuevo archivo. El 16 de febrero de 2021 la empresa comunicó a la trabajadora los centros de trabajo donde iba a prestar servicios a partir del 22 de marzo de 2021, remitiendo el 12 de marzo de 21 la empresa nueva comunicación informándole de cambios en los centros inicialmente asignados. La actora contestó manifestando la correcta recepción y pidiendo cita con el gerente para el día 22 de marzo de 2021, a lo que la empresa respondió vía mail que sería posible darle cita para reunión el lunes 29 de marzo de 2021. El 17 de marzo de 2021 las partes mantuvieron la conversación que obra en el ordinal fáctico séptimo de la sentencia que, constanding reproducido en los antecedentes de hecho de esta resolución, damos por reproducido. La demandante no acudió al centro de trabajo el día 22/3/21 ni los siguientes. El día 29 de marzo de 2021 remitió un mail a la empresa manifestando que no había pedido una baja voluntaria, sino que había existido una modificación sustancial del contrato. En fecha 30 de marzo de 2021 la empresa dio de baja a la trabajadora en la Seguridad Social constanding como motivo de la baja dimisión/baja voluntaria. En esta misma fecha, la trabajadora remitió el siguiente mensaje de WhatsApp a la empresa: *"Buenos días, ya le voy a enviar algo de mi asesor diciéndole que en mi caso no fue un abandono de trabajo si no que fueron faltas de trabajo"*.

En relación a la dimisión por parte de las personas trabajadoras, la doctrina jurisprudencial ha venido declarando, entre otras en la STS/4ª de 27 de junio de 2001 (recurso 2071/2000) con cita de la STS/4ª de 21 de noviembre de 2000 (recurso 3462/1999) que *"la dimisión o voluntad unilateral del trabajador, de extinguir el vínculo contractual que le une a su empresario, puede manifestarse de forma expresa o de manera tácita. Es decir, mediante signos escritos u orales dirigidos al empresario, pues se trata de una decisión recepticia; o mediante un comportamiento del cual cabe deducir esa intención extintiva. Pues bien, también la jurisprudencia, en este caso la social, se ha ocupado de introducir parejas cautelas. Así, se ha declarado que "la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral" (STS 1º octubre 1990). También se ha dicho que la dimisión 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)".

Concluyéndose en la sentencia de instancia sobre el carácter fraudulento de la conducta de la trabajadora, resulta asimismo de interés recordar que conforme al artículo 6.4 del Código Civil *"los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la indebida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir"*. La doctrina jurisprudencial es reiterada al afirmar que el fraude de ley no presume, sino que ha de ser acreditado por quien lo alega, pues su existencia -como la del abuso de derecho- sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (SSTS/4ª de 16 de febrero de 1.993 , 18 de julio de 1.994 , 25 de mayo de 2.000 , 21 de junio de 2.004 , 14 de marzo de 2.005 , 14 de mayo de 2.008 , y 3 de mayo de 2.010 , entre otras). Del mismo modo, la doctrina del Alto Tribunal, rectificando criterio aislado anterior en que se había indicado que el fraude de ley no podía derivarse de meras presunciones (STS/4ª de 21 de junio de 1.990), proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas las presunciones del artículo 1.253 del Código Civil (derogado por disposición derogatoria única 2-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (SSTS/4ª de 4 de febrero de 1.999 , 24 de febrero de 2.003 , 21 de junio de 2.004 , y 12 de mayo de 2.009). Como recuerda la STS/4ª de 14 de mayo de 2.008 *"la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la "praesumptio hominis" del art. 253 CC cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (SSTS/4ª de 29 marzo 1993 -rec. 795/92 -, 24 de febrero de 03 -rec. 4369/01 - y 30 de marzo de 2006 -rcud 53/05 -; esta última en obiter dicta).*

Asimismo, la doctrina jurisprudencial ha precisado que uno de los requisitos del fraude de ley es la concurrencia del *"animus fraudandi"*, materia en que la Jurisprudencia -tanto de la Sala IV como de la I- ha resultado oscilante *"entre la tesis objetiva (atiende al resultado prohibido) y la subjetiva (contempla la intención defraudatoria), sin que no falten soluciones de síntesis como la que representa la STS/1ª de 22 de diciembre de 1997 (recurso 1667/1993) , al caracterizar la figura " como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS. 14 febrero 1986 y 12 noviembre 1988), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (S. de 26 mayo 1989)".* Oscilación entre las teorías -objetiva y subjetiva- que igualmente puede apreciarse en la doctrina de esta Sala, como sigue analizando la citada STS/4ª de 14 de mayo de 2008. Ciertamente que no faltan resoluciones que atienden - para apreciar el fraude- a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley" (STS/4ª de 19 de junio de 1995 -recurso 2371/1994 ; citada por la de 31 de mayo de 2007 -recurso 401/2006). En definitiva, el fraude de ley que define el artículo 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16-enero-1996 -recurso 693/1995 en contratación temporal ; y 31-mayo-2007-recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje)" (STS/4ª de 12 de mayo de 2.009).

En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, la conducta de la trabajadora resultó inequívoca en fecha 15 de febrero de 2021 al comunicar a la empresa su voluntad de no continuar en la prestación de servicios y de que se le "arreglasen" los papeles necesarios para obtener prestación de desempleo, siendo así que ante la negativa empresarial a realizar tal conducta (en connivencia que hubiera resultado fraudulenta). Esta manifestación no fue aislada, sino que se persistió en la misma al manifestarse -pese a remitirse carta de



incorporación- *"esperando a ver si cambian de opinión"*. El mismo día 15 de febrero de 2021 se comunicó por la actora que *"le llamaré más adelante antes de la fecha de incorporación a ver cómo están las cosas o si cambio algo ustedes me pueden avisar por favor. Gracias"*, siendo así que pese a que la empresa requirió la presencia de la trabajadora para entrega de los equipos de protección en fecha 17 de marzo de 2021 para comenzar el servicio asignado el día 22 de marzo de 2021, se adujo su imposibilidad recordando su voluntad de reunirse con el gerente.

De tales datos se desprende una voluntad de la trabajadora, inicialmente expresa, de finalizar su relación laboral, si bien ello quedaba condicionado a la connivencia empresarial necesaria para lucrar prestación por desempleo, actuación a la que la empresa se negó en observancia de la normativa vigente. Esta interpretación de la voluntad de la trabajadora se habría visto reforzada con la inasistencia de la misma al trabajo el día 22 de marzo de 2021 y siguientes, por lo que hemos de dirimir si la posterior actuación de fecha 29 de marzo de 2021 la habría enervado. De este modo, en esta última fecha la actora remitió un mail a la empresa manifestando que no había pedido una baja voluntaria, y que había existido una modificación sustancial del contrato, añadiendo *"no soy segura si en nuestro convenio colectivo las faltas de trabajo son una baja voluntaria o no, por eso, para tenerlo claro, no sé si es necesario poner una demanda a inspección de trabajo o me aclaran ustedes"*. La empresa le dio de baja en fecha 30 de marzo de 2021 haciendo constar como motivo dimisión/baja voluntaria". Si bien consta comunicación de la misma fecha de la trabajadora manifestando que enviaría *"algo de mi asesor diciéndole que en mi caso no fue un abandono de trabajo sino que fueron faltas de trabajo"*, no se colige del relato fáctico que fuese recibida por la empresa con carácter previo a la baja acordada por aquélla, por lo que no ostentaría virtualidad alguna en aras a dirimir sobre la fraudulencia de la actuación de la trabajadora para obtener un despido por parte de la empresa que le permitiese acceder a la prestación por desempleo.

Concluimos, por ello, que la actuación de la trabajadora había puesto de manifiesto su voluntad inequívoca de cesar en la relación laboral que, de forma fraudulenta que no puede ser amparada por los tribunales, pretendía supeditarse a la previa actuación empresarial de proceder al despido en aras a lucrar la prestación por desempleo. Entender, tal como se argumenta en el recurso, que la empresa debió proceder al despido por faltas injustificadas de la trabajadora, supondría dar cobertura a una conducta de la trabajadora contraria a la normativa vigente, guiada por intención defraudadora y que por ello no se encuentra amparada por nuestra normativa y doctrina jurisprudencial, a la vista de las manifestaciones que de forma inequívoca había efectuado a la empresa y de la ulterior actuación de no reincorporación al puesto de trabajo.

En idéntico sentido, procede citar la doctrina contenida en nuestra sentencia de 23 de marzo de 2021 (recurso 4985/2020), si bien en relación a sanción de extinción de la prestación de desempleo por actuación fraudulenta de la persona trabajadora para la obtención de aquélla. Expusimos entonces que *"no se alega que se haya realizado una aplicación indebida de la prueba de presunciones, ni se plantea la cuestión desde la apreciación de una existencia de fraude de ley, en relación al acceso a la prestación por desempleo, o mediante el planteamiento, desde la perspectiva fáctica, de elementos que permitan apreciar otros hechos determinantes, o de explicaciones que permitan apreciar una conducta excluyente del fraude por la discordancia entre el hecho base y el hecho consecuencia"*, circunstancias éstas que asimismo acontecen en el supuesto que nos ocupa. Si bien se alude en el recurso a las faltas de asistencia al trabajo, se soslaya que tal actuación vino precedida de ciertas manifestaciones y de la inequívoca voluntad de la trabajadora de cesar en la relación laboral, lo que revela la voluntad fraudulenta de instrumentalizar un despido para lucrar la prestación por desempleo.

A tal conclusión no obsta la sentencia invocada en el recurso, dictada por el TSJ de Galicia en fecha 6 de febrero de 2023 (recurso 6549/2022), sin perjuicio de no ostentar la naturaleza de doctrina jurisprudencial ex artículo 1.6 del Código Civil, por partir de divergentes presupuestos fácticos, *"pareciendo que la trabajadora no se encontraba en condiciones psíquicas adecuadas y así lo manifestó a la empresa, pretendiendo arreglar el problema"*, circunstancias ajenas al objeto del recurso, en la forma expuesta anteriormente.

En suma, procedía desestimar la acción por despido ejercitada, por lo que habiéndolo así entendido la sentencia de instancia, decae la infracción jurídica denunciada y el recurso interpuesto, confirmando aquélla.

TERCERO.- Nuevamente sin invocar el motivo amparado en el apartado c) del artículo 193 de la norma rituarial laboral, la parte actora recurrente denuncia la infracción el artículo 97.3 de aquella norma, por entender que su comportamiento no es constitutivo de temeridad, así como que a la actora le ha sido reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, por lo que procedería revocar la multa por impuesta por importe de doscientos euros (200 euros).

La empresa codemandada, en su escrito de impugnación, opone que no ha lugar a revisar la multa impuesta al derivar de los hechos probados y no exceder del importe mínimo previsto legalmente.

En aplicación del artículo 97.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad una sanción pecuniaria en cuantía



de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio. Hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la interpretación de este precepto, habiendo concluido que concurre la temeridad en *"quien desconoce la completa falta de fundamento atendible de su conducta por ausencia inexcusable de la diligencia más elemental; esta temeridad, además, ha de ser notoria, lo que significa tanto como exigir que el carácter infundado del actuar del litigante se muestre manifiesto, patente, obvio, incluso para la persona menos experta dentro del círculo de las que intervienen en el sector de actividades de que se trate"* (sentencias de esta Sala de 26 de octubre de 2.004, y 30 de enero de 2.012 -cita literal). A ello ha de añadirse que no procede la imposición de multa por la simple desestimación de las pretensiones de la parte sobre quien recae, sino que ha de concurrir un plus adicional de temeridad importante o grave, y notoria.

Tal como expusimos en la reciente sentencia de 12 de diciembre de 2023 (recurso 4704/2023), *"Los conceptos de "temeridad notoria" y "mala fe" es conveniente recordar, son conceptos jurídicos indeterminados y su aplicación exige subsumir en una categoría legal (temeridad y mala fe) unas circunstancias reales determinadas"*, añadiendo:

"En este sentido, podría definirse que concurre la mala fe cuando la parte es plenamente consciente de la absoluta inconsistencia jurídica de su postura, tanto con relación a los derechos que pretenda su cumplimiento, como lo que la parte contraria oponga a la justa pretensión del adverso (STSJ Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 2009, rec. 336/08 , y las que allí se citan).

Por el contrario, estaríamos ante un supuesto de temeridad, cuando la conducta a valorar quede integrada en cuatro aspectos:

- a) Pretender sin derecho.*
- b) Oponerse sin motivo.*
- c) Recurrir resoluciones sin causa.*
- d) Su notoriedad en términos de haber obrado con absoluta falta de diligencia procesal.*

Por tanto, la conducta de cualquiera de las partes en el proceso para poder ser calificada de temeraria deberá de haberse cometido prescindiendo de forma notoria de la diligencia más elemental, es decir, debe ser evidente, manifiesta, o muy expresiva por pretender sin derecho, oponer sin motivo alguno y recurrir sin causa; esto es, en otras palabras, que pueda ser así calificada así incluso por la persona menos experta dentro del círculo de las que intervienen en el sector de la actividad de que se trate".

En el presente supuesto, la sentencia impone la multa en la cuantía expresada por entender que los motivos que condujeron a la desestimación de despido denotan una actuación temeraria. Sin embargo, esta alusión tiene por objeto la conducta anterior al propio desenvolvimiento procesal, por lo que no puede comportar la imposición de sanción atinente a la conducta durante el desarrollo del proceso al deber apreciarse la concurrencia de mala fe o temeridad procesal una vez celebrado el mismo y a sus resultas, tal como denota el que deba venir impuesta en sentencia.

Del mismo modo, se argumenta en la sentencia que se ejerció de forma temeraria la acción, lo que determinó que la parte adversa hubiese de sufragar una serie de gastos en la contratación de letrado; circunstancia ésta que tampoco puede comportar la sanción impuesta, dado que, tal como recordamos en la anteriormente citada sentencia de 12 de diciembre de 2023 (recurso 4704/2023), *"la sanción pecuniaria en el que caso de que el litigante sea un trabajador, no podrá venir acompañada del pago de ningún tipo de compensación económica destinada a reparar los daños y perjuicios que su conducta hubiere ocasionado a los letrados de la parte contraria"*.

Ahora bien, podría apreciarse mala fe procesal o la temeridad a través de lo dispuesto en el art. 75.4 de la LRJS, que no la limita a los actos del juicio sino a todas actuaciones en general del proceso, y en ese sentido para poder ser apreciada exige a todas las partes se ajusten al cumplimiento de las reglas de la buena fe procesal, permitiendo incluso que se sancione las pretensiones temerarias. No obstante, no se estima que concurren circunstancias que determinen tal sanción dado que, con independencia de la sostenibilidad de la pretensión de la actora, no estimamos que pueda tildarse de temeraria en los términos exigidos por el precepto citado. A tal efecto, recordamos en la sentencia anteriormente citada (de 12 de diciembre de 2023) que *"la doctrina judicial en este proceso es muy limitativa a la hora apreciar la vulneración del principio de buena fe, excepto en aquellas actuaciones en que las partes realizan una desbordada e injustificada actividad jurisdiccional"*, y las actuaciones descritas en la sentencia como fundamento de la multa impuesta resultan atinentes a la propia pretensión ejercitada, y no así a la buena fe procesal, por lo que procede su revocación en esta sede.

Asimismo, resulta de interés subrayar que si bien la facultad sancionadora está atribuida legalmente al juzgador o juzgadora de instancia (sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2.010), no estimamos que hayan



sido acreditados hechos que denoten la omisión de la más elemental diligencia o que pueda ser así calificada incluso por la persona menos experta dentro del círculo de las que intervienen en el sector de la actividad de que se trate.

Procede, por ello, dejar sin efecto la multa impuesta en la resolución recurrida, estimando parcialmente el recurso únicamente en relación a tal extremo, y confirmando el resto de pronunciamientos contenidos en aquélla.

CUARTO.- En aplicación de los artículos 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 2.d) de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede efectuar expreso pronunciamiento en materia de costas devengadas en el recurso.

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

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por doña Crescencia contra la sentencia dictada en fecha 3 de julio de 2023 por el Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona, en virtud de demanda presentada a instancia de la parte recurrente contra Eurobolar, S. A. y el Fondo de Garantía Salarial, en autos sobre despido seguidos con el número 309/2021, revocando parcialmente la resolución recurrida en el particular relativo a la multa impuesta, que queda sin efecto, manteniendo el resto de pronunciamientos. 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 por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ