

Roj: **STS 5875/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5875**Id Cendoj: **28079140012011100522**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/06/2011**Nº de Recurso: **3460/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 11801/2010,**
STS 5875/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Gregorio Cuellar Salvanes en nombre y representación de DOÑA Milagrosa , contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2.010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 799/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid , en autos núm. 1405/09, seguidos a instancias de DOÑA Milagrosa contra DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION S.A. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. representado por el Letrado Don Jorge Mancheño Andrade.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2009 el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La demandante D^a. Milagrosa , presta sus servicios para la empresa demandada DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL ALIMENTACION, S.A. desde el día 30 de octubre de 2006, con la categoría profesional de Cajera y salario mensual neto de 869,53 euros y 1.061,97 euros/mes brutos con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias. Su trabajo lo ha realizado en distintos centros comerciales de la empresa, siendo en el sito en el Barco de los Navegantes s/n, de Arganda del Rey (MADRID) donde estaba trabajando últimamente. 2º.- La demandante en distintas ocasiones y en distintos centros donde prestó sus servicios como cajera, en algunas ocasiones se llevó productos para su consumo particular, sin abonarlas en caja; más exactamente, las hizo constar en la caja que atendía pero sin ingresar su importe. Lo que hacía en fechas posteriores por el sistema denominado en la empresa de DEVOLUCIONES. Para poder llevarlo a efecto copia la llave de la caja que era responsabilidad de la 1ª cajera de cada establecimiento comercial conservando y entregándola, cuando ésta no se apercebía de ello y después de ingresar en caja el importe de los productos que en su momento realizó pero no abonó devolvía la llave a su lugar. El total de estas denominadas devoluciones ascendió a 150 euros y como había sido varias observó la empresa que superaban el nivel medio por cajera. Cuando observó estas circunstancias, la actora ya había superado el total integro -los 150 euros- mediante el sistema antes mencionado de las devoluciones. 3º.- El día 1 de septiembre de 2007, cuando se encontraba en su puesto de trabajo fue requerida por la Coordinadora de Aula Comercial para que pasara a la Oficina porque al parecer había un problema de arqueo. Una vez allí, donde también se encontraba la Auditora interna de la empresa y la supervisora inmediata de la demandante le mostraron los estadillos en los que aparecían registradas las repetidas devoluciones. Y a la vista de las mismas,

manifestó que eran robadas así como el "modus operandi" que habría seguido al efecto, es decir cogiendo la llave de la caja que sólo tenía, la utilizaba y guardaba la 1ª cajera del establecimiento cuando no se apercebía de ello, abriendo la caja, depositando o ingresando en su interior el precio de los productos que había retirado anteriormente y devolviendo la llave a su lugar. Tras manifestar y conocer estos hechos la Coordinadora le dijo que los pondría en conocimiento del Departamento de Personal a los efectos oportunos, preguntándole la actora si sus compañeras, las primeras cajeras de los distintos establecimientos cuyas llaves de caja había cogido para hacer las devoluciones podrían resultar afectadas. La Coordinadora le respondió que no era de su competencia lo que pudiera resultar después de pasar al mencionado Departamento el resultado de sus pesquisas y las de la Auditoría interna de la empresa.- **4º.-** Acto seguido la actora escribió de su puño y letra el documento unido a los autos como documento nº 3 de los aportados por la empresa, en el que dice "como baja voluntaria por razones personales a partir de 01/09/2009". En aquella reunión no estaba presente ningún representante de los trabajadores. También redactó otro escrito, el documento nº 4 de los aportados por la empresa, en esa misma ocasión y sin solución de continuidad en el que se describe el modo en que hacía las devoluciones a la caja. Una vez terminada la reunión salió de la oficina acompañada de la Auditora, hicieron el arqueo de su caja, comprobaron que estaba cerrado y la demandante salió del centro comercial. **5º.-** Al día siguiente, acompañada de su padre, acudió al centro de trabajo para acceder a su puesto de trabajo indicándole la Encargada que no podía hacerlo y que las instrucciones que había recibido de la coordinadora, con la que se puso en contacto telefónico, eran en ese sentido. **6º.-** El día 04-09-2009 la demandante acudió al Juzgado de Instrucción de su localidad del domicilio interponiendo denuncia por coacciones y amenazas contra la empresa alegando que no firmó su baja voluntaria sino por las coacciones y amenazas de que había sido objeto por parte de la empresa si no lo hacía. Esta denuncia ha dado lugar a la tramitación de las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 2133/2009, del Juzgado de Instrucción nº 4 de Arganda del Rey (MADRID). **7º.-** La demandante no ha desempeñado ningún cargo de representación laboral ni sindical en la empresa demandada en ningún tiempo."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Dª. Milagrosa contra DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, SA, debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto la demandante el día 02-09-09, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la actora en supuesto de trabajo o indemnizarla con la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO (4.885 EUROS); y en ambas formas con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde aquella fecha del 02-09-2009."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIA S.A.) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 9 de junio de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS SA -DIA SA- contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Madrid de fecha 10 de noviembre de 2009, en virtud de demanda formulada por Milagrosa contra la recurrente, y con revocación de la sentencia, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por Milagrosa, absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos frente a la misma. Se acuerda la devolución de los depósitos y consignaciones en su caso efectuados para recurrir una vez sea firme la presente resolución."

TERCERO.- Por la representación de DOÑA Milagrosa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de octubre de 2010. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 5 de diciembre de 2008.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de abril de 2011, acto que fué suspendido por providencia de dicha fecha, señalándose para nueva votación y fallo en Sala General el día 22 de junio de 2011, fecha en que tuvo lugar.; acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez García de la Serrana, al anunciar el anterior designado, voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ÚNICO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si es válido el consentimiento prestado al firmar una baja voluntaria o si le afecta algún vicio del consentimiento, concretamente la intimidación.

Antes de examinar esa cuestión procede hacer algunas consideraciones sobre la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina que viene condicionada por el artículo 217 de la L.P.L., a la existencia de doctrinas contradictorias, a que la sentencia recurrida mantenga una doctrina diferente sobre determinada cuestión de la sustentada por otra sentencia de un Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo. Conviene recordar que este recurso extraordinario se establece para tutelar el interés general existente en lograr una interpretación uniforme de la Ley (*ius constitutionis*) y no para tutelar derechos individuales, el interés de la parte litigante (*ius litigatoris*), ya que, no se persigue la justicia del caso concreto, sino la aplicación uniforme de la Ley, aunque luego resulte que esa interpretación única redunde en beneficio de la parte recurrente. Esa finalidad del recurso extraordinario que nos ocupa condiciona, por ende, la admisión del recurso que sólo será posible cuando existan sentencias que sustenten doctrinas contradictorias en supuestos sustancialmente iguales, igualdad que requiere, conforme al citado art. 217, que esas resoluciones hayan recaído en supuestos en que los hechos, los fundamentos y las pretensiones sean iguales, pues lo que se requiere es que las doctrinas contrapuestas hayan llevado a resolver la misma cuestión de forma diferente, porque si no se trataba de la misma cuestión, si eran diferentes los hechos y fundamentos aducidos en cada caso, la contradicción no se daría porque esas diferencias podrían justificar soluciones distintas.

2. Lo antes expuesto obliga a examinar con carácter previo, incluso de oficio, la concurrencia de ese requisito de procedibilidad que establece el art. 217 de la L.P.L. por ser cuestión de orden público procesal máxime cuando la parte recurrida ha alegado su falta de concurrencia. Al efecto procede hacer una breve síntesis de los hechos declarados probados en la instancia que fueron aceptados por la sentencia recurrida. En tal sentido conviene destacar que la actora que prestaba sus servicios, como cajera, en un supermercado de la demandada, se llevó en varias ocasiones productos para su consumo particular sin abonarlos en caja, aunque simulaba su pago, abono que aparentaba, posteriormente, por el sistema de las "devoluciones" establecido en la empresa, para lo que se valía de la utilización subrepticia de la llave de la caja de devoluciones que era responsabilidad de la primera cajera, a quien se la sustraía y luego devolvía. Descubierta su proceder, fue llamada a su despacho por Coordinadora del centro, quien en presencia de la auditora del centro y de la supervisora inmediata de la trabajadora, le pidió explicaciones de su actuación mostrándole los estadillos contables, lo que motivó que reconociera que había robado los productos y el "modus operandi" que había seguido. A la vista de sus manifestaciones la Coordinadora le dijo que los hechos "los pondría en conocimiento del Departamento de Personal a los efectos oportunos, preguntándole la actora si sus compañeras, las primeras cajeras de los distintos establecimientos cuyas llaves de caja había cogido para hacer las devoluciones podrían resultar afectadas. La Coordinadora le respondió que no era de su competencia lo que pudiera resultar después de pasar al mencionado Departamento el resultado de sus pesquisas y las de la Auditoría interna de la empresa". Acto seguido la actora escribió de su puño y letra dos documentos: uno diciendo que era baja voluntaria por razones personales ese día y el otro explicando el modo en el que había actuado y efectuado las devoluciones, tras lo que se marchó, después de hacer el arqueo de la caja con la auditora. Al día siguiente fue al trabajo acompañada de su padre, pero se le denegó el acceso a su puesto de trabajo, lo que motivó presentara denuncia por coacciones y amenazas, así como demanda por despido que, tras ser estimada en la instancia, ha sido desestimada por la sentencia objeto del presente recurso, al entender que no había existido intimidación porque no había habido amenaza y que no era exigible, legalmente, que se concediera por la empresa un periodo de reflexión al trabajador que decidía su baja voluntaria.

El resumen de los hechos declarados probados se ha efectuado teniendo en cuenta sólo los que se contienen en la sentencia recurrida que reproduce el relato de hechos probados realizado por la sentencia de instancia, lo que es acorde con el carácter extraordinario del recurso de casación que nos ocupa, recurso que no constituye una segunda instancia, ni tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados, lo que impide al Tribunal hacer una nueva valoración conjunta de la prueba practicada, ni basarse pruebas documentales o reproductoras de la imagen y el sonido que puedan ser valoradas de forma diferente. Por otro lado, las consideraciones que hace el juez de la instancia en el fundamento de derecho segundo de su sentencia, sobre la existencia de intimidación a nivel coloquial y no formal y sobre la creación de un contexto de temor que alteró el estado de ánimo de la trabajadora no pueden tener la consideración de afirmaciones fácticas que deban incorporarse al relato de hechos probados, porque no se trata de datos determinados, de hechos objetivos, sino de las valoraciones que hace el juzgador de instancia en la fundamentación jurídica de su resolución. Una cosa son los hechos y otra distinta los juicios de valor y calificaciones de los hechos que hace el juzgador en la fundamentación de la sentencia, valoraciones que hace el juzgador que no pueden añadirse al relato de hechos probados, donde no pueden figurar afirmaciones, ni calificaciones jurídicas, que impliquen la previa celebración de un juicio de valor que prejuzgue el sentido del fallo, cual ocurre, cuando discutiéndose la

validez del consentimiento prestado, se afirma que hubo "intimidación" o que las circunstancias concurrentes crearon un contexto de temor que alteró el ánimo y llevó a la firma del documento. En los hechos declarados probados deben describirse los actos realizados y las circunstancias en las que se produjeron, pero no cabe incluir las conclusiones fáctico-jurídicas que extrae el juez "a quo" de los mismos, máxime cuando esas valoraciones, efectuadas en el fundamento de derecho segundo, son imprecisas, incluso contradictorias y han sido desvirtuadas por la sentencia de suplicación, donde se afirma que "se ha excluido la intimidación... por la falta del elemento activo de la amenaza".

3. Como sentencia con doctrina contrapuesta, se ha concretado por la recurrente la dictada el 5 de diciembre de 2008 en el recurso de suplicación 1788/2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Se trataba en ella de la empleada de un supermercado, como auxiliar de caja, que durante dos días consecutivos cobró, al parecer, al marido de una compañera menos productos de los que se llevó. Descubierta ese hecho el segundo día en el que se realizó, la trabajadora fue llamada a la oficina donde la supervisora, junto con la segunda encargada de la tienda, pidió explicaciones de esos hechos a la actora, quien ni los negó, ni los reconoció, lo que motivó que la coordinadora le dijera que los hechos eran graves y que existían dos opciones: una solicitar la baja voluntaria y otra poner los hechos en conocimiento de recursos humanos, alternativa esta última que no llegó a formular porque la trabajadora la interrumpió diciendo que firmaba la baja voluntaria pidiendo, simultáneamente, bolígrafo y papel y cogiéndolos redactó de su puño y letra la petición de baja voluntaria pidiendo, igualmente, la liquidación de su contrato, escrito que la sentencia de contraste, dados los rasgos caligráficos y ortográficos, la firma obrante en el y los errores en el segundo apellido, considera demostrativo de la escasa formación y estado de tensión en el que se encontraba la empleada. La sentencia de suplicación considera que, aunque no hubo violencia, ni intimidación, es nula la solicitud de baja voluntaria por haber abusado la empresa de su derecho y transgredido la buena fe contractual, conducta habitual de la patronal por ser frecuentes las bajas voluntarias en esa empresa, y, sobre todo, porque el documento se firmó por error invalidante, conforme al artículo 1266 del Código Civil, y sin haberse concedido a la trabajadora el plazo de reflexión de cinco días que establece el artículo 20 del Convenio Colectivo para el Sector de Minoristas de Alimentación, donde se dispone que los recibos de finiquito se entregaran al trabajador cinco días antes de su firma, precepto que aplica la sentencia por analogía, conforme al art. 4.1 del Código Civil, a las bajas voluntarias por existir identidad de razón.

4. Antes de abordar si las sentencias comparadas son contradictorias, conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la validez de la petición de baja voluntaria por no existir intimidación en supuestos como el de autos, de la que son exponente nuestras sentencias de 6 de febrero de 2007 (Rec. 5479/05) y de 13 de mayo de 2008 (Rec. 2709/07) en las que se ha dicho:

1. << para que la conducta de la empresa previa a la toma de decisión pueda calificarse de amenaza o intimidación encuadrable en el artículo 1.267 del Código Civil, es preciso que la misma revista un matiz antijurídico o ilícito, y no hay tal cuando lo que se hace es anunciar el posible ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, como es el relativo a un posible despido disciplinario y la interposición de denuncia o querrela. Y la retractación posterior, con mayor o menor dilación, no implica que la decisión original de cese la adoptase con alguno de los vicios del consentimiento citados, pues para examinar la intención, han de analizarse no sólo los actos posteriores, sino también los anteriores y los coetáneos [artículo 1.282 del Código Civil] y en estos casos el análisis conjunto de ellos puede llevar a la conclusión de que fue la intención de evitar esas medidas lo que determinó la dimisión, obviando así posibles consecuencias adversas.>>

2. << Del mismo modo, ningún precepto legal establece en orden a la toma de decisión de que aquí se trata, que haya de adoptarse por el trabajador mediando un plazo de reflexión y, en consecuencia, no pueda suscribirse o redactarse una dimisión o baja voluntaria en el mismo momento en que le son puestos de manifiesto los hechos al trabajador ..., pues lo decisivo en estos casos en que se trata de conocer si el consentimiento prestado lo fue libremente, el mismo día u otro cualquiera, es precisamente si concurren los elementos que configuran la decisión como tal, exenta de vicios en su formación>>.

Esta jurisprudencia es acorde con la doctrina civilista sobre la intimidación a que se refiere el art. 1267 del C.C. y que, ante todo, requiere la existencia de una amenaza, de un peligro real y no incierto e inconcreto que determine la declaración de voluntad viciada, así como que esa amenaza debe crear una situación de temor en el sujeto intimidado, elementos ambos cuya apreciación dependerá de las circunstancias de cada caso, sin que el ejercicio correcto y no abusivo de un derecho pueda ser considerado como acto injusto cuando se anuncia anticipadamente, siempre que con ello no se pretenda obtener una ventaja injusta. (SS.TS., sala 1ª de 18 de febrero de 1944, 21 de marzo de 1950 y 22 de abril de 1991).

La doctrina reseñada muestra que esta sala no es ajena a los problemas que plantean las llamadas "encerronas", supuestos en los que el trabajador a solas con uno o más supervisores, es reprendido por su conducta e intimidado con las consecuencias que de la misma se derivan ofreciéndosele como solución la

dimisión o la rescisión contractual por mutuo acuerdo, pero que en estos casos no puede estimarse, sin más, la nulidad del consentimiento prestado por el operario, nulidad cuya declaración dependerá de que los hechos declarados probados en cada caso permitan estimar que ha concurrido alguno de los vicios del consentimiento que enumera el artículo 1.265 del Código Civil .

5. Cuanto se lleva expuesto nos lleva a desestimar el recurso por la falta de contradicción de las sentencias comparadas en los términos que requiere el artículo 217 de la L.P.L ., ya que, las circunstancias de los supuestos comparados son distintas, al ser diferentes los hechos y fundamentos de las pretensiones ejercitadas.

Los hechos son distintos porque en el caso de la sentencia recurrida la actora reconoció su incorrecto proceder, incluso que las mercancías eran robadas (ordinal tercero de los hechos declarados probados) y, sobre todo, porque ninguna disyuntiva se ofreció a la demandada a quien no se la amenazó con ningún mal concreto para ella o para sus compañeras sino era baja voluntaria, porque solo se le dijo que el tema se pondría en conocimiento de recursos humanos que resolvería con relación a todas las afectadas, advertencia que motivó la espontánea solicitud de baja voluntaria, lo que no acaeció en el caso de la sentencia de contraste en el que si se planteó a la trabajadora la necesidad de optar entre las alternativas que se le ofrecían. También, son distintas las infracciones cometidas en cada caso, de forma que la cometida en el caso de la sentencia recurrida es reveladora por su reiteración y "modus operandi" en su comisión de un carácter frío y premeditado que debía tener prevista la posibilidad de que los hechos se descubrieran, la reacción empresarial y la postura que se adoptaría.

Los fundamentos de las pretensiones ejercitadas son, también, distintos en cada caso, al igual que la cuestión analizada por las resoluciones comparadas. Ante todo, debe destacarse que las dos sentencias comparadas coinciden en estimar que no ha existido intimidación (párrafo sexto del fundamento segundo de la recurrida y fundamentos de derecho quinto y sexto de la de contraste), razón por la que no se contradicen al estimar ambas que no ha existido violencia o intimidación que anule el consentimiento prestado. Es cierto que, pese a ello, la sentencia de contraste acaba declarando la nulidad de la baja voluntaria, pero no lo es menos que lo hace con base en fundamentos que no se alegaron en el caso de la sentencia recurrida, donde no se planteó, ni en la instancia, ni en suplicación, que la actuación de la empresa fuese contraria a la buena fe y constitutiva de abuso de derecho prohibido por el artículo 7-2 del Código Civil , ni que la nulidad se debiese a un error del consentimiento, ni a la falta de concesión del periodo de reflexión que establece el artículo 20 del Convenio Colectivo aplicable en el caso de la sentencia de contraste, resolución que aplica ese precepto convencional de Asturias por analogía, al estimar que lo dispuesto en él para los finiquitos es aplicable también a las bajas voluntarias. Estas tres causas de nulidad no se alegaron en el caso de la sentencia recurrida, ni la última podría haber sido estimada por ella, caso de alegarse, por ser distinto el Convenio Colectivo aplicable. Por ello no puede contradecir a la sentencia de contraste la recurrida, ya que esta no abordó cuestiones que no se le suscitaron, pero que si se plantearon en el caso de la sentencia que se contrapone a ella. En este sentido, conviene recordar que esta Sala ha señalado que "el término de referencia en el juicio de contradicción "es una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente" y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que ésta ha sido planteada en suplicación (sentencias de 13 de diciembre de 1991, R. 771/1991 , 9 de diciembre de 1993, R. 3729/1992 , 14 de marzo de 1997, R. 2744/1996 , 13 de julio de 2000, R. 1883/1999 , 22 de junio de 2004, R. 3967/2003 , 3 de noviembre de 2005, R. 1584/2004 , 9 y 18 de julio de 2008 , R. 1361/2007 y 1917/2007)", porque de acuerdo con reiterada doctrina, el carácter extraordinario del recurso de casación determina que será causa de inadmisión del recurso el que las normas citadas como fundamento de los motivos de impugnación no guarden la necesaria relación con las cuestiones debatidas en el nivel jurisdiccional en el que se dictó la sentencia recurrida.

6. Las diferencias señaladas son reconocidas por el propio recurso que, al fundar la infracción legal cometida, no alega la infracción del artículo 1.267 del Código Civil , sino la del artículo 1.266 de ese cuerpo legal, así como la de los artículos 7 y 1.265 del mismo, con lo que se está reconociendo que no hubo intimidación. La cita del artículo 1.265 del Código Civil no nos puede hacer pensar que se alega la existencia de intimidación, porque luego, al desarrollar el motivo y fundar la infracción denunciada, cual requiere el artículo 222 de la L.P.L ., el recurso argumenta sobre la existencia de un abuso de derecho que anula el consentimiento prestado y de una situación fáctica que provocó un consentimiento viciado por el error. La falta de denuncia de infracción del artículo 1.267 del Código Civil y de una argumentación mínimamente clarificadora de porque se ha infringido ese precepto y porque hubo intimidación muestra que la propia parte recurrente acepta tácitamente que no hubo intimidación, cual parece admitir expresamente al final del recurso, lo que impide el examen de esa cuestión, máxime si, cual se dijo antes, las sentencias comparadas no son contradictorias al respecto, porque ambas estiman que no hubo intimidación. De no ser así, también procedería la desestimación del recurso por falta de fundamentación de la infracción legal cometida, ya que, ni se denuncia la infracción del artículo



1.267 del Código Civil , ni se argumenta porque lo infringe la sentencia recurrida cuando estima que no hubo intimidación porque no hubo amenaza y que decir que los hechos se pondrían "en conocimiento del Departamento de Personal a los efectos oportunos" no puede considerarse una amenaza. Por ello no cubriría los requisitos del art. 222 de la L.P.L . en la forma que no viene interpretando esta Sala, cuya doctrina se expondrá a continuación con más detalle.

El recurso, al fundar la infracción legal, denuncia la violación de los artículos 7 (1 y 2), 1.265, 1.266 y 1.282 del Código Civil y 20 y 49 (números 1-d) y 2) del Estatuto de los Trabajadores. Pero esa fundamentación no cumple los requisitos que requiere el artículo 222 de la L.P.L . en la forma que ha sido interpretado por esta Sala que tiene declarado (S.TS. de 1 de junio 2010 (Rcud. 73/09), 11 de noviembre 2010 (Rcud. 937/10) y 9 de diciembre 2010 (Rcud. 3310/09) entre otras) que: " el recurso de casación es un recurso extraordinario que, como tal, cuando denuncia una infracción jurídica amparada en el apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral del mismo texto legal tiene necesariamente que invocar como causa de impugnación la infracción de una norma del ordenamiento jurídico -sea ésta un precepto constitucional, una disposición legal o reglamentaria, un convenio colectivo estatutario- o una doctrina jurisprudencial (sentencias de 19 de febrero de 2001 , 31 de mayo de 2004 y las que en ella se citan). Por otra parte la Sala ha precisado también que la exigencia de fundar la infracción legal que se alega "no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia "(sentencias de 25 de abril de 2002 , 13 de julio de 2007 y 22 de octubre de 2008 , entre otras). Así se deduce no sólo del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el artículo 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso".

En efecto, el recurso dice que la conducta de la empresa fue abusiva, pero no indica las razones que motivan esa calificación, ni en porque hubo extralimitación, ni porque la conducta de la empleadora infringió lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil . Lo mismo puede decirse de la alegada infracción de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil , ya que no se indica en que consistió el error, ni si recayó sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma que motivaron su celebración, ni porque la supuesta amenaza lo provocó, máxime cuando la recurrente se limita a proclamar su inocencia y a alegar que no existían razones para el despido, con lo que no da explicación del supuesto error. Finalmente, tampoco explica en ningún momento en que ha consistido la infracción del art. 49 del E.T ., precepto que sólo obliga a llamar a un representante de los trabajadores cuando el operario lo pide, lo que no consta que hiciera la actora.

Además, con la alegación de la existencia de abuso de derecho y de error del consentimiento, el recurso plantea cuestiones nuevas que no fueron objeto de debate en suplicación y que no pueden ser analizadas, por tanto, en este recurso extraordinario. Como ha señalado esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 5 de febrero y 30 de marzo de 2010 (Rcud. 531/09 y 1936/09) y en la de 20 de enero de 2011 (Rcud. 1724/2010) "Constituye jurisprudencia constante que la alegación de una cuestión nueva es incompatible con el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación, y, concretamente, en la esfera del recurso de casación para la unificación de doctrina, hemos sostenido que (STS 5-11-1993; R. 3090/92 ; 7-5-1996, R. 3544/96 ; 17-2-1998, R. 812/97 ; 14-6-2001, R. 1992/00 ; 31-1-2004, R. 243/03 ; 13-2- 2008, R. 4348/06 ; 13-5-2008, R. 1087/06 ; y 26-10-2009 , R. 2945, entre otras muchas) todo motivo formulado en este recurso, que no coincida con el recurso de suplicación, constituye una cuestión nueva, dado que la identidad, a efectos de la contradicción exigida en el art. 217 LPL , se produce a partir de la controversia en suplicación, en cuanto "el término de referencia en el juicio de contradicción" es "una sentencia que al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente en el recurso de suplicación" (TS 31-1- 2004, R. 243/03)".

Conviene recordar que la demanda, al igual que la previa solicitud de conciliación, se fundó en la nulidad del consentimiento prestado a la solicitud de baja voluntaria por intimidación de los artículos 1.265 y 1.267 del Código Civil , lo que se ratificó en el acto del juicio y fue la causa de la estimación de la demanda en la instancia, sin que, al impugnar el recurso de suplicación por la parte actora se alegara la existencia de error del consentimiento o de un abuso de derecho de la empleadora, sino sólo la conducta intimidatoria de esta y que el consentimiento se había prestado por la presión ejercitada por la empresa y el temor racional que había inspirado. Finalmente, debe añadirse que en nuestro ordenamiento jurídico los conceptos de abuso de derecho, error del consentimiento, violencia e intimidación son diferentes y tienen un significado distinto, cual muestra una simple lectura de los artículos 7, 1.266 y 1.267 del Código Civil , precepto este cuya infracción no alega el recurso, cual hizo en anteriores instancias la recurrente, quien ahora plantea infracciones legales y hace argumentaciones que nunca alegó lo que es inviable en nuestro recurso extraordinario, como se ha razonado.

7. El recurso no debió admitirse a trámite por las razones señaladas de falta de contradicción y de fundamentación de la infracción legal y por plantear cuestiones nuevas inadmisibles y no fundarlas, cual se ha razonado en los anteriores fundamentos. Estos defectos, constituyen en este momento procesal justa causa para fundar la desestimación del recurso. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Gregorio Cuellar Salvanes en nombre y representación de DOÑA Milagrosa , contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2.010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 799/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid , en autos núm. 1405/09, seguidos a instancias de DOÑA Milagrosa contra DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION S.A.. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **Voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez, y al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D. Jordi Agustí Julia, D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel.** Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso **3460/2010**, por discrepar -con el mayor respeto y consideración- del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, por entender que se ha producido la infracción que la representación de la trabajadora denuncia, y que procedía estimar el recurso formulado frente a la STS Madrid 09/06/10 [rec. 1405/09], con revocación de la misma y confirmación íntegra de la dictada en instancia. Y en apoyo de esta conclusión paso a argumentar las razones que justifican -a mi entender- la solución diversa a la adoptada por la Sala, y que al efecto refiero con reproducción literal del proyecto de sentencia que en su día presenté al Tribunal. Con tres consideraciones previas: a) la primera es que la tesis mayoritaria -de falta de contradicción- parte de unos hechos que, como posteriormente se pondrá de manifiesto, no se corresponden con lo que -a mi juicio- constituye la realidad acreditada en autos; b) rechazo con toda consideración -por las razones que en su día expuse en el proyecto y que posteriormente reiteraré- las indicaciones que sobre tales hechos se hacen y que parece claro van dirigidas contra el proyecto de sentencia presentada y no en apoyo de la decisión recurrida; c) entiendo -también con el mayor de los respetos- que la apreciación de la falta de contradicción no se ajusta a la flexibilidad - acorde a la obligada tutela judicial- de que muy a menudo hace gala esta Sala, tanto en supuestos diversos al de autos, como en otros de idéntica naturaleza al presente, de dimisión «sugerida», hasta el punto de que la decisión adoptada mayoritariamente pudiera no ajustarse escrupulosamente al principio de igualdad en la aplicación de la Ley. Expresado ello, paso a reproducir entrecomillado y literalmente -como dijimos- el texto del proyecto que entiendo debió haber sido aprobado. « **PRIMERO.-** 1.- Los hechos declarados probados y sobre los que versa la presente litis son resumibles en los siguientes términos: a) la trabajadora D^a Milagrosa ha prestado servicios como Cajera para «Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A.» [en adelante, «DIA»], con antigüedad de 30/10/06; b) en diversas ocasiones se llevó productos para su consumo sin abonarlos simultáneamente en caja, sino posteriormente, mediante el artificio de las llamadas «devoluciones» y la utilización de la llave -de la caja- que era responsabilidad de la Primera Cajera; c) advertida la empresa, el 01/09/07 fue requerida su presencia en la oficina y allí, la Coordinadora, la Auditora interna y su Supervisora inmediata le mostraron los estadillos que acreditaban su irregular actuación y le indicaron que si no suscribía una baja voluntaria, se pondrían los hechos en conocimiento del Departamento de Personal, con las consiguientes «consecuencias» para ella y para las Cajeras cuya llave había utilizado indebidamente; d) las circunstancias concurrentes supusieron para la actora un contexto de temor que le alteró su estado de ánimo -singularmente por la preocupación de posibles sanciones contras sus compañeras- y le llevó a escribir de puño y letra un documento en el que afirma que cesa «como baja voluntaria por razones personales a partir de 01/09/2009», tras lo que abandona el centro comercial; e) al siguiente día, la trabajadora acudió al centro de trabajo acompañada de su padre, pero se le negó la entrada; y f) el día 04/09/09 interpone contra «DIA» denuncia por coacciones y amenazas, dando lugar a Diligencias Previas cuyo resultado se desconoce. 2.- Tras accionar por despido, el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Madrid dictó sentencia en 10/11/2009 [autos 1405/09], declarando que la dimisión de la trabajadora era producto de un consentimiento viciado y que la decisión empresarial comportaba despido improcedente, con la consiguiente condena en los términos legales. Y en trámite de Suplicación, la STSJ Madrid 09/06/2010 [rec. 1405/09], revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda, argumentando



la inexistencia de intimidación que viciase la decisión de la trabajadora y la inexigibilidad de un periodo de reflexión. 3.- Se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción de los arts. 7 [apartados 1 y 2], 1265, 1266 y 1288 del Código Civil, de los arts. 20 y 49 del Estatuto de los Trabajadores y del principio «pro operario» mantenido por diversas sentencias que expresamente se citan. Y a la par se señala como decisión referencial la STSJ Asturias 05/12/2008 [rec. 1788/08], en el que también se contempla el supuesto de Auxiliar de Cajera en supermercado, a la que se llama a la oficina y en presencia de mandos intermedios de la empresa se le hacen determinadas imputaciones y se le ofrece la alternativa de suscribir la baja voluntaria o poner los hechos en conocimiento del Departamento de Recursos Humanos, optando la trabajadora en el mismo acto por la dimisión, que -contrariamente a la recurrida- la sentencia de contraste considera ineficaz, con declaración de tratarse de un despido improcedente, por vicio de consentimiento [la intimidación se sostiene por la trabajadora en trámite de instancia y -tras fracaso de la vía penal -por coacciones- error por aturdimiento en el de Suplicación]. Con lo que se evidencia que entre las resoluciones a comparar median la diversidad de pronunciamientos y la igualdad «sustancial» de hechos y pretensiones que el art. 217 LPL exige como presupuesto para la viabilidad del RCUD (recientemente, SSTs 17/01/11 -rcud 4468/09 -; 21/01/11 -rcud 855/09 -; y 08/02/11 -rcud 2179/10 -), pues aunque medie diferencia entre las imputaciones efectuadas en cada caso a las trabajadoras, lo cierto es que el objeto de debate no es la conducta de la empleada [la falta cometida y su gravedad], sino la existencia de posible vicio de consentimiento [intimidación/error] en el acto de aceptar el sugerido abandono voluntario del trabajo. **SEGUNDO.**- 1.- Antes de nada procede resaltar que alguno de los hechos a que hicimos referencia como presupuesto de la litis no figuran en el apartado fáctico propiamente dicho, sino en el fundamento segundo de la sentencia de instancia, pero esta circunstancia no les priva de valor y tratamiento procesal de hecho declarado probado [SSTs 07/02/92 -rec. 16/91 -; ... 12/05/09 -rcud 2153/07 -; y 21/12/10 -rco 208/09 -], de manera que se trata de conclusiones fácticas que la Sala necesariamente ha de respetar y de la que en todo caso ha de partir, al no haber sido rectificadas en trámite de Suplicación. Aparte de que tienen el contundente aval que le proporciona el visionado del DVD en que fue grabado el acto de juicio, expresivo de una serie de trascendentes circunstancias que hubiera sido muy oportuno incorporar al relato de hechos, pero de los que ha de prescindirse por no tener expresión en la sentencia y tratarse -el presente- de un recurso extraordinario. 2.- Parece oportuno indicar que la palabra «intimidación» que el Magistrado de instancia utiliza en la descripción de los hechos, lo hace -dice textualmente la sentencia- en el sentido «coloquial», de forma que la expresión la hemos entendido en el sentido fáctico de lo que el DRAE define como «causar o infundir miedo», con lo que no se predetermina la legitimidad o ilegitimidad de la situación, y -por lo tanto- su posible consecuencia en orden a la validez del consentimiento prestado; ésta es cuestión diversa y a tratar desde el estricto plano normativo. Lo que afirmamos para justificar la inclusión del concepto en el relato de hechos, aún sin necesidad de tener que hacer nuestro el criterio de la Sala Primera de este Tribunal, relativo a que la existencia de vicios del consentimiento -art. 1265 - es cuestión de mero hecho y que como tal su constatación únicamente puede impugnarse por el cauce procesal correspondiente (recientes, SSTs 05/02/03 -rec. 1754/97 -; 23/10/03 -sent. 963/03 -; y 14/11/06 -sent. 1184/06 -). 3.- También con carácter previo han de efectuarse ciertas precisiones relativas al planteamiento procesal de la pretensión: a) La demanda -como previamente la papeleta de conciliación ante el SMAC- se justifica fácticamente en que el escrito de dimisión había sido obtenido «bajo presión coacción y amenazas» y en consecuencia la fundamentación jurídica -aunque innecesaria- se basaba en los «arts. 1265 y 1267 CC sobre la nulidad del consentimiento y la intimidación»; b) la demanda fue ratificada en el acto de juicio [folios 108 y 109]; c) la sentencia de instancia fue estimatoria de la demanda, por considerar -como indicamos más arriba- que en la obtención del «cese voluntario» había habido una cierta «intimidación... que produjo en la demandante una influencia en su estado de ánimo, en su voluntad, que le llevó a hacer lo que no deseaba»; d) el recurso de Suplicación va dirigido a poner de manifiesto la inexistencia de vicio alguno de la voluntad, insistiendo en la falta de error, violencia, intimidación o dolo; e) la decisión pronunciada por el TSJ de Madrid es revocatoria de la de instancia, precisamente por considerar que el consentimiento de la trabajadora no estaba viciado por intimidación alguna; y f) el recurso formulado por la trabajadora denuncia las infracciones normativas que se han indicado en el precedente fundamento, justificándola con los difusos argumentos de que no consta debidamente acreditada la intención de la trabajadora de abandonar el puesto de trabajo, que la ausencia de todo perjuicio para la empresa excluía la posibilidad de un despido procedente, que es abusivo prescindir de los mecanismos disciplinarios ante la comisión de las faltas y acudir a forzar la decisión dimisionaria del empleado infractor, y que dado el conjunto de las circunstancias «en todo ello se produce una alteración del estado de ánimo que le conduce a hacer lo que no deseaba». **TERCERO.**- 1.- Estas últimas precisiones sobre la actuación procesal de parte limitan en gran medida la posibilidad de examinar por la Sala las infracciones denunciadas. Así: a).- Para empezar, el art. 222 LPL impone que el escrito de interposición del recurso debe contener la «fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada», exigencia ésta que no "se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia", pues requiere además la



exigencia insubsanable de razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia del recurso en relación con la infracción objeto de denuncia, por imponerlo los arts. 477.1 y 481.1 LECiv , esto es, que se den razones que pongan de manifiesto la realidad de esa vulneración (recientemente, SSTs 01/06/10 -rcd 73/09 -; 11/11/10 -rcd 937/10 -; y 09/12/10 -rcd 3310/09 -). b).- De otra parte, en este recurso de casación para la unificación de doctrina rige el principio de correspondencia , de forma que cualquier «nuevo planteamiento, aun cuando procediera apreciar que se hubiera cumplido el presupuesto o requisito de recurribilidad que consagra el art. 217 TRLPL , habría de determinar la inviabilidad del recurso» (recogiendo muy copiosa jurisprudencia anterior, SSTs de 18/07/06 -rcd 2622/05 -; 22/12/09 -rcd 2066/09 -; 05/02/10 -rcd 531/09 -; y 30/03/10 -rcd 1936/09 -). Con lo que excluye pueda enjuiciarse en este trámite -por primera vez- la posible existencia de error como vicio invalidante del consentimiento. 2.- De esta manera, aunque en el caso de que tratamos sean ciertamente sugestivos algunos de los planteamientos a los que el recurso apunta [tales como la utilización abusiva de la dimisión «sugerida» frente a la aplicación de la facultad disciplinaria, que se presta a ofrecer «soluciones» -ha de reconocerse- que pueden forzar la voluntad; la obligada presencia de los representantes de los trabajadores, a petición de éstos, en la firma del cese voluntario; y la existencia de error invalidante], en el caso de que tratamos la única infracción que procede examinar es la relativa al art. 1265 [sorprendentemente no se menciona el art. 1267], en relación con el art. 49 ET , pero exclusivamente referida a la existencia de la alegada intimidación. Precisamente porque no se da cumplimiento a los indicados requisitos de adecuada fundamentación y/o correspondencia respecto de las infracciones de los arts. 7.2 y 1266 del CC , así como de los arts. 20 y 49 ET y del principio «pro operario». Con la ineludible consecuencia de que con ello se incurre en causa de inadmisión del correspondiente recurso o motivo, conforme al art. 483.2.2º LECiv , o en su caso - tras el señalamiento, votación y fallo- de desestimación (entre las últimas, SSTs 01/07/10 -rcd 2881/09 -; 10/11/10 -rcd 2838/09 -; y 25/01/11 -rcd 3060/09 -). **CUARTO.-** 1.- La doctrina de la Sala en orden a la validez del consentimiento prestado en la dimisión del trabajador, adoptada a sugerencia de la empresa en supuestos en los que se comunica al empleado el descubrimiento de irregularidades que pueden comportar graves consecuencias laborales y/o penales, y en el que aquella opción se ofrece como alternativa a adoptar las medidas legales oportunas, es la mantenida por las SSTs 06/02/07 [-rcd 5479/05 -] y 13/05/08 [-rcd 2709/07 -], y puede resumirse en dos afirmaciones: a).- «... para que la conducta de la empresa previa a la toma de decisión pueda calificarse de amenaza o intimidación encuadrable en el artículo 1.267 del Código Civil , es preciso que la misma revista un matiz antijurídico o ilícito, y no hay tal cuando lo que se hace es anunciar el posible ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, como es el relativo a un posible despido disciplinario y la interposición de denuncia o querrela. Y la retractación posterior, con mayor o menor dilación, no implica que la decisión original de cese la adoptase con alguno de los vicios del consentimiento citados, pues para examinar la intención, han de analizarse no sólo los actos posteriores, sino también los anteriores y los coetáneos [artículo 1.282 del Código Civil] y en estos casos el análisis conjunto de ellos puede llevar a la conclusión de que fue la intención de evitar esas medidas lo que determinó la dimisión, obviando así posibles consecuencias adversas». Y b).- «Del mismo modo, ningún precepto legal establece en orden a la toma de decisión de que aquí se trata, que haya de adoptarse por el trabajador mediando un plazo de reflexión y, en consecuencia, no pueda suscribirse o redactarse una dimisión o baja voluntaria en el mismo momento en que le son puestos de manifiesto los hechos al trabajador ..., pues lo decisivo en estos casos en que se trata de conocer si el consentimiento prestado lo fue libremente, el mismo día u otro cualquiera, es precisamente si concurren los elementos que configuran la decisión como tal, exenta de vicios en su formación». 2.- El nuevo examen de la cuestión nos lleva a matizar la generalidad de tales afirmaciones, y más concretamente las de que no cabe apreciar matiz antijurídico cuando se anuncia el posible ejercicio de un derecho y que es inexigible un periodo de reflexión. **QUINTO.-** 1.- Es doctrina comúnmente aceptada -y destacada por nuestros citados precedentes jurisprudenciales- que la ilicitud de la intimidación es requisito imprescindible para viciar el negocio jurídico y presupuesto del texto legal [art. 1267.2], conforme a los principios generales del Ordenamiento jurídico [la intimidación «adversus bonus mores» del Derecho Romano]. Y aunque en la presente ocasión reiteramos este planteamiento, lo hacemos en el más restringido sentido de que el ofrecimiento de una alternativa legal -responsabilidad disciplinaria/dimisión- no puede calificarse *por sí mismo* como intimidación enervante del válido consentimiento [planteamiento que, con la adición en cursiva, seguimos manteniendo como apodíctico]; a la par que afirmamos que no existe norma alguna que imponga *expresamente* un periodo de reflexión [aserto que tampoco negamos en la presente decisión, tras el agregado adverbial]. 2.- Pero añadimos ahora que las circunstancias concurrentes -en ello consiste la matización- pueden determinar que la decisión dimisionaria esté viciada en su formación, pese a la legalidad abstracta de la alternativa ofrecida por la empresa al trabajador [hay que advertir que el art. 1267 CC no adjetiva de ilícito o injusto el «mal inminente y grave» que es presupuesto de la intimidación]; componente circunstancial al que ya alude el párrafo tercero del art. 1267 CC [«Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona»], en planteamiento que -al decir de la mejor doctrina- excluye que el vicio de consentimiento pueda contemplarse desde un punto de vista abstracto, y que por lo mismo cobra singular importancia en el marco de una relaciones jerarquizadas como las laborales, en las que -por esa básica



desigualdad de las partes en el contrato- es más fácil que se produzca una situación de desamparo frente a lo que puede vivirse -según el caso- como una coacción moral por parte de los superiores. Afirmaciones las precedentes que cobran especial fuerza si atendemos a la consideración -destacada por la doctrina- de que la necesidad de garantizar que el contrato es producto de una voluntad consciente, racional y libre representa un punto de convergencia en el Derecho Comparado de las diferentes épocas y de que diversas circunstancias personales [dependencia; confianza; ignorancia; inexperiencia; falta de capacidad negociadora] u objetivas [dificultades económicas; necesidades urgentes] pueden justificar la anulación del negocio jurídico si la otra parte es conocedora de ellas y de las mismas se aprovecha, conforme al art. 4 :109 de los Principios de Derecho Contractual Europeo [PECL], cuyo origen común permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes del Código Civil en esta materia (así, de la Sala Primera, SSTS 10/10/05 -rec. 299/99 -; 22/12/06 - sent. 1311/06 -; 17/12/08 -rec. 2241/03 -; 03/12/08 -rec. 2919/02 -; 25/05/09 -rec. 2420/04 -; 16/12/09 - sent. 799/09 -; y 07/01/10 -rec. 1188/05 -) y que bien pudieran consentir una reinterpretación del concepto clásico de la intimidación, en forma similar a como se ha producido en países de nuestro entorno jurídico [así, sentencia del Tribunal de Casación francés 03/04/2002, Kannas *versus* Larousse-Bordas, admitiendo la «violencia económica» como vicio del consentimiento]. Y a esas circunstancias concurrentes habrá de estarse para dilucidar si las mismas vedaban la imposición de una respuesta inmediata [«hic et nunc»] a la alternativa que al trabajador se le presentaba [dimisión/responsabilidad], o si por el contrario imponían la concesión de algún tiempo para asesorarse o meditar sobre la propuesta. Y ello por imperativo de la buena fe [arts. 7.1 y 1258 CC, y 20.2 ET], entendida como exigencia de razonabilidad -de los medios y consecuencias- en la toma de decisiones o como «un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos» [STS 22/05/86 Ar. 2609], y cuya exigencia cobra especial significación en el marco de la «iustitia protectiva» que es propia de las relaciones de subordinación [incluso en el marco del puro Derecho Privado] y que tiende a prevenir los posibles abusos en las situaciones de poder, en las que la buena fe cumple una función de autolimitación y control.

3.- Resumiendo el planteamiento: tanto la posible intimidación viciadora del consentimiento como la exigibilidad de un periodo de reflexión [cuestiones íntimamente ligadas entre sí y también con el posible error invalidante] no derivan de la alternativa -legal y no abusiva- ofrecida por la empresa, sino que pueden ser obligada consecuencia de las circunstancias en que la misma se produce. Y de lo que se trata aquí y ahora es de decidir si el contexto circunstancial de autos comportó algún género de intimidación para la trabajadora dimisionaria y si a la misma debió haberse proporcionado ocasión para reflexionar sobre la disyuntiva que se planteaba. **SEXTO.-** En todo caso queremos hacer expresa referencia a lo que en doctrina civil se califica de ilicitud de la intimidación por inadecuación entre el medio intimidatorio empleado y el resultado obtenido. Criterio desarrollado por ya lejana doctrina civil -STS/I 21/03/50-, que lo expresa diciendo que «para que el ejercicio de este medio intimidatorio sea justo no basta con que el que lo utilice tenga derecho a hacer lo que anuncia, sino que es preciso que con la amenaza pretenda obtener lo que conseguiría también mediante el proceso judicial con que intenta intimidar». Y hacemos referencia a esta corriente jurisprudencial, porque en los supuestos de «dimisión sugerida» no parece que el resultado producido sea precisamente el que hubiera de obtenerse en la vía con la que se amenaza, siendo así que por este último cauce [disciplinario interno primero; judicial posteriormente] la empresa únicamente puede lograr la declaración de procedencia del despido [o, en supuestos de conductas extremas, una responsabilidad penal para el trabajador], en tanto que a través de la amenaza las consecuencias que se producen son diversas, tanto para la empresa [el autodespido del trabajador; no correr los riesgos de una sentencia adversa; evitar la mala publicidad; y eludir el deterioro en las relaciones laborales que todo proceso disciplinario comporta], cuanto para el trabajador [la pérdida del puesto de trabajo, acompañado del más absoluto desamparo -inexistencia de prestaciones por desempleo; falta de cobertura ante las diversas contingencias- en materia de Seguridad Social], hasta el punto de que sólo en el supuesto de graves infracciones laborales que a su vez constituyan figura delictiva, los efectos de la decisión dimisionaria pudieran calificarse -y no siempre- de «ventajosos» para el trabajador. Y es precisamente esta última consideración -la de que la alternativa dimisión/responsabilidad pudiera circunstancialmente beneficiar al trabajador con una «salida honrosa»- la que nos impide concluir que en todo caso haya de calificarse de ilícito el ofrecimiento de la dimisión como medio para evitar otras responsabilidades. Pero, de todas formas, la doctrina expuesta nos ha de servir como importante consideración a la hora de valorar la concreta licitud o ilicitud de la alternativa propuesta, a través de la cual se soslaya la reacción disciplinaria que corresponde adoptar el empresario, en el orden legal estricto [arts. 49.1.k), 56 y 58 ET] y en el marco del normal ejercicio de los derechos. **SÉPTIMO.-** 1.- Aclarado ello y reanudando el planteamiento que expresamos en el quinto fundamento jurídico, diremos que el punto de partida de nuestra exposición ha de ser, como destacaron los autores del Proyecto de 1851, que el Código Civil entiende -en su art. 1267 - que «el consentimiento para obligarse debe ser perfectamente libre»; porque en la posible colisión entre la seguridad del tráfico jurídico y la libertad del consentimiento contractual las exigencias de la justicia determinan que el dilema haya de ser resuelto a favor de esta última. Y ello sobre el presupuesto -añadimos- de que en toda figura negocial la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, representando una presunción «iuris



tantum» de la validez del negocio, que sólo puede destruirse mediante la correspondiente prueba, cuya carga incumbe a la parte que alega los vicios de consentimiento (entre otras, las SSTS -Sala Primera- 13/12/92 -rec. 2045/90-; 13/07/95-rec. 3574/92-; y 25/11/00-rec. 3378/95-). 2.- Pese a este presupuesto, consideramos que en el caso de autos la exigible libertad para decidir está desvirtuada por censurable intimidación, puesto que la disyuntiva entre la utilización de medidas legales [frente a la actora y sus compañeras; éstas por hipotética negligencia] y la baja voluntaria se plantea en unas circunstancias incompatible con aquel consentimiento «perfectamente libre» y generadoras de un comprensible temor «ambiental», distorsionador de la formación volitiva. La decisión se adopta por la trabajadora -de 21 años- en las dependencias administrativas del centro de trabajo, con exclusiva presencia de tres superiores [dos de ellos ajenos al centro de trabajo] y en el sorpresivo marco de verse la empleada descubierta en sus irregularidades, dando lugar a una decisión cuya irracionalidad -desde la perspectiva de los intereses de la trabajadora- parece no encontrar más justificación que un ofuscamiento atribuible a las circunstancias intimidantes que se han indicado. En efecto, conforme a los hechos declarados probados, la conducta imputada habría consistido en actuaciones claramente infractoras de los deberes laborales, pero -parece- que no determinarían más sanción que las propias de este orden [despido, en el peor de los supuestos], de forma que no se acierta a comprender porqué en la alternativa que se le ofrecía a la trabajadora [responsabilidad/cese voluntario] ésta hubiese optado precisamente por la solución más perjudicial para ella, siendo así que por vía disciplinaria la consecuencia más gravosa a padecer sería la pérdida del puesto de trabajo por despido, mientras que con la solución seguida por la empleada ésta no solamente pierde ese bien tan escaso como es el trabajo, sino que le añade las nocivas secuelas -aparte de alguna otra documentada, pero inargumentable en este trámite- de verse privada de las prestaciones por desempleo [ex art. 207.2.1 LGSS] y del alta en la Seguridad Social. La única justificación la hallamos -prescindiendo de lo que el DVD del acto de juicio revela y que la Sala no puede considerar por no figurar en relato de hechos probados- en aquel contexto intimidatorio que queda referido y que se hubiera minorado de forma considerable con la presencia -en todo caso aconsejable- de los representantes de los trabajadores y que hubiese desaparecido con la concesión -exigible en este concreto caso, por imponerlo las circunstancias y la buena fe aplicable a ellas- de un mínimo de tiempo para tomar tan importante decisión, sin deterioro anímico y con lúcida percepción de la realidad y de los intereses en juego, tras el oportuno asesoramiento -si la trabajadora lo consideraba oportuno- familiar, profesional, sindical o de la representación unitaria». Razones todas las precedentes que debieran haber llevado a estimar el recurso de casación para la unidad de la doctrina que se había presentado, revocar la STS 09/Junio/2010 [-rcud 1405/09 -] y confirmar la que en instancia había el Juzgado de lo Social Dos de los de Madrid en fecha 10/Noviembre/20009 [autos 1405/09], imponiendo las costas de Suplicación a la empresa recurrente en tal trámite. En Madrid a 24 de junio de 2011

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana así como el voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. Don Luis Fernando de Castro Fernandez, al que se adhieren los Excmos Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D. Jordi Agusti Julia, D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D^a Rosa Maria Viroles Piñol, D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.