



Roj: **STSJ GAL 5729/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:5729**

Id Cendoj: **15030340012017104098**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2017**

Nº de Recurso: **2318/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO CG**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 27028 44 4 2016 0002794

Equipo/usuario: MG

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002318 /2017**

Procedimiento origen: **MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES** LABORALES 0000909 /2016

Sobre: **MODIFICACION** CONDIC.LABORALES

**RECURRENTE/S D/ña** ARRIVA NOROESTE SL

**ABOGADO/A:** FRANCISCO JOSE CASTIÑEIRA MARTINEZ

PROCURADOR:

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** Dionisio , Gonzalo

**ABOGADO/A:** GERMAN VAZQUEZ DIAZ, GERMAN VAZQUEZ DIAZ

PROCURADOR: ,

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO**

**ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

**ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO**

En A CORUÑA, a quince de septiembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**



## EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002318 /2017, formalizado por ARRIVA NOROESTE SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento **MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES** 0000909 /2016, seguidos a instancia de Dionisio , Gonzalo frente a ARRIVA NOROESTE SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Dionisio , Gonzalo presentó demanda contra ARRIVA NOROESTE SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete que estimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primeiro.- Dionisio e Gonzalo , maiores de idade, prestan servizos por conta e orde de ARRIVA NOROESTE, SL coas seguintes circunstancias laborais: Dionisio : antigüidade do 14 de xullo de 1988, categoría profesional de condutor preceptor e salario mensual de 2259,34 euros ao mes (mes de 30 días) con inclusión da parte proporcional de pagas extraordinarias segundo o seguinte desglose: Soldada base: 1053 euros. Complemento pers. Art. 26 C: 208,43 euros. Actividade: 154,22 euros.Plus transporte: 43,78 euros. Plus presenza: 103,48 euros. Plus esp./l xornada: 134,53 euros. Horas presenza acordo: 224,66 euros. Quebranto moeda cotiz. total: 27,04 euros. Parte proporcional de pagas extraordinarias: 310,20 euros. Gonzalo : antigüidade do 29 de xullo de 1988, categoría profesional de condutor preceptor e salario mensual de 2319,37 euros (mes de 30 días) con inclusión da parte proporcional de pagas extraordinarias segundo o seguinte desglose: Soldada base: 1053 euros. Complemento pers. Art. 26 C: 251,39 euros. Actividade: 154,22 euros. Plus transporte: 43,78 euros. Plus presenza: 103,48 euros. Plus esp./l xornada: 134,53 euros. Horas presenza acordo: 231,17 euros. Quebranto moeda cotiz. total: 27,04 euros. Parte proporcional de pagas extraordinarias: 320,76 euros. Segundo.- Dionisio e Gonzalo prestaron servizos para a entidade EMPRESA RIBADEO, SA que foi adquirida por IDEAL AUTO, SA e, á súa vez, esta última foi adquirida por ARRIVA NOROESTE, SL. Terceiro.- A relación laboral entre Dionisio e Gonzalo e ARRIVA NOROESTE, SL está sometida ao disposto polo Convenio colectivo de transporte de viaxeiros da provincia de Lugo. Cuarto.- O 24 de abril de 1993 asinouse un acordo entre EMPRESA RIBADEO, SA e os representantes dos traballadores/as que consta no folio 16 dos autos e cuxo contido se dá por íntegramente reproducido. Quinto.- O 28 de xaneiro de 2015 asinouse un acordo polo que se acordaba a **suspensión** de todos os acordos que rexían na empresa ARRIVA NOROESTE, SL. A **suspensión** abrangía o período do 1 de xaneiro ata o 31 de decembro de 2015. Sexto.- O 11 de xullo de 2016 asinouse un novo acordo entre a empresa ARRIVA NOROESTE, SL e os/as representantes dos traballadores/as polo que se acordaban as novas condicións de traballo. Na cláusula 6A establecíase que os condutores perceptores podían optar entre acollerse a ese acordo ou non, posibilidade que a empresa comunicou por escrito do 12 de xullo de 2016 a Dionisio e Gonzalo , fixándolles un prazo non inferior a 15 días para realizar a opción. Mediante cadanseu burofax do 21 de xullo de 2016 e entregado o 26 de xullo de 2016, Dionisio e Gonzalo indicaron de xeito expreso que optaban pola non adscrición ao acordo do 11 de xullo de 2016. Sétimo.- ARRIVA NOROESTE, SL aboaba a Dionisio e Gonzalo os conceptos de plus esp /l xornada e horas presenza acordo . Dende a nómina de xuño de 2016 a empresa deixou de aboar tales conceptos aos traballadores.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Acollo a demanda formulada por Dionisio e Gonzalo contra ARRIVA NOROESTE, SL polo que declaro nula a **modificación** das condicións de traballo obxecto deste procedemento e, en consecuencia: Condeno a ARRIVA NOROESTE, SL a repor a ambos os dous traballadores nas condicións de traballo anteriores xuño de 2016 e ao pago das cantidades deixadas de percibir dende o 1 de xuño de 2016 ata que se efectúe a reposición. Condeno a ARRIVA NOROESTE, SL ao pago de 359,19 euros a Dionisio e 365,70 euros a Gonzalo , cantidades sobre as que se reportarán os xuros do 10 por cento.

Con fecha 9 de febreiro de 2017 se dictó auto cuya parte dispositiva dice: Acordo a aclaración/corrección/complemento da Sentenza do 31 de xaneiro de 2017 ditada neste procedemento segundo o indicado no fundamento de dereito 2º desta resolución, de tal xeito que a Decisión fica redactada co seguinte teor literal: 1. Acollo a demanda formulada por Dionisio e Gonzalo contra ARRIVA NOROESTE, SL polo que declaro nula a **modificación** das condicións de traballo obxecto deste procedemento e, en consecuencia: Condeno a



ARRIVA NOROESTE, SL a repor a ambos os dous traballadores nas condicións de traballo anteriores a xuño de 2016 e ao pago das cantidades deixadas de percibir dende o 1 de xuño de 2016 ata que se efectúe a reposición. Condeno a ARRIVA NOROESTE, SL ao pago de 359,19 euros a Dionisio e 365,70 euros a Gonzalo , cantidades sobre as que se reportaran os xuros do 10 por cento. 2. As custas do procedemento (que incluírán os honorarios do/a letrado/a-graduado/a social da parte actora ata o máximo de 600 euros) serán aboadas por ARRIVA NOROESTE, SL.

**CUARTO.-** Contra dicha sentenza se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La empresa demandada, que no compareció al acto del juicio oral siendo dictada sentencia contraria a sus intereses, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la revisión de los hechos probados, y, al amparo de la letra a), la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, y, en concreto, alegando, en primer lugar, la infracción de los artículos 56.3 , 60.2 y 61 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española , y con el artículo 44.2 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, por irregularidades causantes de indefensión en la citación de la empresa recurrente al acto del juicio oral, en segundo lugar, la infracción del artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , por inadecuación de procedimiento, en tercer lugar, la infracción del artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , por **caducidad** de la instancia, en cuarto lugar, la infracción del artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por no haberse dado audiencia a la empresa con carácter previo al dictado del auto de complemento de la sentencia de instancia, y, en quinto lugar, la infracción del artículo 97.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , por habersele impuesto una sanción por temeridad sin que hubiera podido comparecer al acto de conciliación previa debido a la defectuosa citación a que se ha hecho referencia. Además la recurrente solicita, al amparo del artículo 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la unión de dos sentencias posteriores al juicio dictadas en pleitos semejantes entre la empresa y dos trabajadores con un resultado final diferente al de la sentencia de instancia en la medida en que en las mismas se estima la inadecuación de procedimiento.

Opuestos a los expuestos motivos de suplicación, los trabajadores demandantes, ahora recurridos, solicitan, en su impugnación del recurso de suplicación, con carácter principal su inadmisión en cuanto los motivos de recurso excedan de los que, en aplicación de la letra a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , se alegaron en el recurso de queja estimado por esta Sala de lo Social, y con carácter secundario su desestimación con la confirmación íntegra de la sentencia de instancia, solicitando, al amparo del artículo 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la unión de documentos relacionados con los motivos de impugnación procesal alegados por primera ocasión en el escrito de interposición del recurso de suplicación. También se solicita la imposición de una sanción de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social por mala fe e temeridade na formulación do motivo referente á indebida citación xudicial da empresa .

**SEGUNDO.** Un orden lógico de análisis de las diversas pretensiones canalizadas a través del presente recurso de suplicación obliga a comenzar con los motivos de inadmisión alegados por los trabajadores en su escrito de impugnación del recurso de suplicación. Para su resolución debemos tomar en consideración que, ante una inicial inadmisión a trámite del recurso de suplicación acordada por el Juzgado de lo Social, la empresa demandada recurrió en queja alegando que pretendía recurrir en suplicación por irregularidades causantes de indefensión en la citación de la empresa recurrente al acto del juicio oral y por no haberse dado audiencia a la empresa con carácter previo al dictado del auto de complemento de la sentencia de instancia. Al resolver la queja, esta Sala acordó admitir a trámite el recurso de suplicación solo a los efectos de la letra a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social . Si esto es así, deben decaer de raíz los motivos de revisión fáctica canalizados a través de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -que además se alegan con carácter previo a los canalizados a través de la letra a) rompiendo el orden lógico marcado por el citado artículo 193-. Ahora bien, y en contra de lo considerado por los trabajadores impugnantes, la empresa recurrente, siempre que alegue motivos de impugnación procesal, no está limitada en la interposición a alegar exclusivamente aquellos motivos de impugnación procesal adelantados en el recurso de queja contra el auto de inadmisión dictado tras el anuncio del recurso, pues otra solución limitaría su derecho al recurso en la medida en que ninguna norma procesal obliga al recurrente en un proceso laboral a exponer en el anuncio del recurso los motivos de suplicación que pretende formalizar luego en la interposición, ni mucho menos a limitar el recurso a los motivos expuestos en el mismo anuncio o en el recurso de queja



subsiguiente - precisamente expuestos a los efectos de abrir el recurso por motivos procesales cuando en el fondo no hay recurso-, con lo cual introducir a través de la interpretación judicial unas limitaciones no previstas legalmente supondría una interpretación formalista contraria al derecho al recurso dentro de los cauces legalmente establecidos que está reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española .

**TERCERO.** Seguidamente se analizarán las pretensiones de unión de documentos según el artículo 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

La pretensión de la parte recurrente no se acoge porque, aunque se trata de dos sentencias dictadas con posterioridad a la de instancia en las cuales se admite una excepción de inadecuación de procedimiento de argumentación análoga a la desarrollada con ocasión de alguno de los motivos de impugnación procesal construidos en el escrito de interposición del recurso de suplicación, esas sentencias no vinculan en modo alguno a la Sala, tanto por emanar de un Juzgado de lo Social como por las razones adicionales a que se aludirá en su momento, con lo cual su unión no es relevante, incumpliendo en consecuencia las exigencias del artículo 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

La pretensión de la parte recurrida se acoge pues aporta documentación en relación con los motivos de impugnación procesal alegados por primera ocasión en el escrito de interposición del recurso de suplicación, con lo cual se trata de documentos decisivos para su resolución, que no se tenían por qué haberse aportado con anterioridad, y adicionalmente su inadmisión generaría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los ahora recurridos, cumpliendo, por consiguiente, las exigencias que para la unión de documentos se contemplan en el artículo 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

**CUARTO.** Entrando en los motivos de impugnación procesal construidos en la interposición del recurso de suplicación, en cuanto a la infracción de los artículos 56.3 , 60.2 y 61 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española , y con el artículo 44.2 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, por irregularidades causantes de indefensión en la citación de la empresa recurrente al acto del juicio oral, se argumenta en que la citación a la empresa se envió por correo ordinario a un domicilio que no es el que figura como de la empresa en el contrato de **trabajo** y en el acuse de recibo se expresa su recepción por una persona de la cual no consta su vinculación con la empresa, ni el sello de esta. Tal impugnación no se acoge. Con independencia de la debilidad de la argumentación desplegada pues se envió el correo al domicilio del centro de **trabajo**, la persona receptora no se afirma en ningún momento sea extraña a la empresa y la falta del sello de la empresa no pasa de ser una mera irregularidad de la normativa postal, la documentación aportada por los trabajadores recurridos -a saber el censo electoral de la empresa y una certificación emitida por letrada de la administración de justicia- permite acreditar: en primer lugar, que el domicilio donde se envió la citación es el mismo domicilio a donde se envió la citación a juicio de los procesos seguidos ante otros órganos judiciales de instancia que dieron origen precisamente a las sentencias cuya unión pretende la empresa recurrente; en segundo lugar, que la persona receptora del correo es la misma que recibió esas otras citaciones en las cuales tampoco consta su relación con la empresa ni el sello de estas; y, en tercer lugar, que esa persona receptora de todos los correos es trabajadora de la empresa recurrente.

**QUINTO.** En cuanto a la infracción del artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , por inadecuación de procedimiento, se argumenta en que la empresa no realizó una **modificación sustancial** de **condiciones de trabajo**, sino que, debido a una sucesión de pactos de empresa, ha quedado sin vigor el pacto en el cual se reconocía a los trabajadores dos conceptos retributivos, de ahí que los haya dejado de pagar, sin que, además, se haya producido ningún perjuicio retributivo notable desde el momento en que, como los trabajadores optaron por la inaplicación del último de dichos pactos de empresa, se les ha aplicado el convenio colectivo de referencia a cuyo amparo se han realizado unos ajustes salariales de cuantía similar a la reclamada en estos autos. Frente a esta interpretación de la empresa, se erige la de los trabajadores recurridos, para quienes el haber optado por la inaplicación del último de los pactos de empresa debe suponer la aplicación del primigenio pacto de empresa donde se les reconocía los conceptos retributivos de los cuales se les ha privado sin seguirse el procedimiento legal de **modificación sustancial** de **condiciones de trabajo**. Toda esta problemática aparece reflejada, a pesar de la incomparecencia de la empresa demandada, en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, razonando al efecto, en línea con la tesis de los trabajadores demandantes, que la opción hecha por estos habilita la aplicación del pacto primigenio, aparte de considerar que el abono de los discutidos conceptos pacífica e ininterrumpido genera una **condición** más beneficiosa adquirida. La empresa recurrente, en su escrito de interposición del recurso de suplicación, sale al paso de esta argumentación alegando que la jurisprudencia niega a los convenios extraestatutarios la **condición** de fuente de **condición** más beneficiosa adquirida, de modo que el cumplimiento durante la vigencia de aquellos no tiene el significado de **condición** más beneficiosa adquirida y, por ello mismo, ese cumplimiento



cesa en atención a los términos en que se hubiesen pactado o en atención a la extinción de tal pacto de empresa por otro nuevo pacto de empresa.

Sirva toda esta condensada transcripción de los argumentos desarrollados por las partes litigantes, y en la sentencia de instancia, para poner de relieve que, al hilo de la excepción de inadecuación de procedimiento, se está discutiendo realmente el fondo sustantivo del presente litigio. Pero ello supone desconocer que la excepción procesal de inadecuación de procedimiento se delimita, no por la resolución del fondo del litigio, sino por las pretensiones de la demanda. En el caso de autos, esas pretensiones, estimadas en la sentencia de instancia, se refieren a la impugnación de una **modificación sustancial de condiciones de trabajo** llevada a cabo sin seguir el procedimiento legalmente establecido. Así las cosas, estamos ante una pretensión correctamente canalizada a través de la modalidad procesal especial del artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social pues a través de esta se puede canalizar tanto la impugnación de la decisión empresarial posterior al procedimiento de **modificación sustancial de condiciones de trabajo**, como la decisión empresarial adoptada sin haberse seguido dicho procedimiento -y así se deriva de la propia literalidad del citado artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -.

Cuestión diferente es que, entrando a resolver el fondo del litigio, llegásemos a la conclusión de que no hay una **modificación sustancial de condiciones de trabajo**. Pero en ese caso lo propio no sería desestimar la demanda por excepción de inadecuación de procedimiento, sino desestimarla en el fondo. De este modo, una hipotética sentencia firme donde, en un caso semejante al de los presentes autos, se resolviese la inadecuación de procedimiento no nos podría vincular a efectos de estimar una igual excepción cuando es que en esa sentencia se debió desestimar en el fondo, y cuando es que en ese aspecto de fondo la Sala no puede entrar dadas las limitaciones existentes para el recurso de suplicación de sentencias dictadas en la modalidad procesal contemplada en el artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Alega adicionalmente la empresa que su decisión de aplicar a los trabajadores el convenio colectivo de referencia, les genera a estos el derecho a unos ajustes retributivos que con la aplicación del pacto primigenio no ostentaban y que sustancialmente vienen a suponer cantidades similares a las que se derivan de la aplicación de los conceptos retributivos contemplados en ese pacto primigenio. Pero de nuevo aquí vuelve a entrar en consideraciones de fondo que en nada interesan a la resolución de una cuestión de carácter procesal. No obstante, está en sus manos evitar la duplicidad que dice se produce siempre que lo haga sin alterar los conceptos retributivos a que se refieren los presentes autos en la medida en que resultan protegidos por la cosa juzgada, y en el entendido de que si así lo hace será en caso de reclamo de los trabajadores afectados cuando se dilucide si esa consideración empresarial es correcta, o no.

**SEXTO.** En cuanto a la infracción del artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , por **caducidad** de la instancia, se argumenta en que han transcurrido 20 días desde la notificación de la comunicación hecha a los trabajadores a 12.7.2016 para que opten entre la aplicación o la exclusión del último pacto de empresa, hasta la presentación a 30.11.2016 de la demanda. Tal impugnación no se acoge porque ni esa comunicación tiene el valor de decisión de **modificación sustancial de condiciones de trabajo**, ni culmina un procedimiento dirigido a tal finalidad, con lo cual, no existiendo ese procedimiento de **modificación sustancial de condiciones de trabajo**, debemos estar no al **plazo** de 20 días desde la comunicación de la **modificación**, sino al **plazo** de un año desde su producción que, ni de lejos, se ha cumplido en autos.

**SÉPTIMO.** En cuanto a la infracción del artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por no haberse dado audiencia a la empresa con carácter previo al dictado del auto de complemento de la sentencia de instancia, a lo que se oponen los trabajadores recurrentes porque no se trata de un auto de complemento, sino de aclaración / rectificación de cuya solicitud no es necesario dar traslado a las demás partes litigantes. Tiene aquí la razón la empresa, aunque ello no determinará la estimación de su impugnación procesal. La solicitud que los recurridos califican de aclaración / rectificación de la sentencia de instancia se dirigía a incluir dentro de su fallo el pronunciamiento sobre la pretensión de imponer una sanción por temeridad a la empresa demandada dada su incomparecencia injustificada al acto de conciliación preprocesal, y ello excede de una mera aclaración / rectificación para constituir, como correctamente lo entiende la empresa, un complemento de sentencia a consecuencia de la omisión manifiesta de pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso en los términos contemplados en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Oportuno es destacar como en el mismo auto estimatorio de la solicitud de variación de la sentencia para incluir dicho pronunciamiento, si bien en su parte dispositiva se estima de manera un tanto imprecisa a aclaración / corrección / complemento da sentença , en sus razonamientos jurídicos ya se dice de manera meridianamente clara que hay unha omisión involuntaria na sentença referida a un pronunciamiento obrigado segundo o establecido no artigo 97.3 LRXS .

Por otro lado, aunque la empresa no había comparecido al acto del juicio oral, ya se había personado a los efectos de anunciar el recurso de reposición cuando se solicitó la variación de la sentencia de instancia, y en



consecuencia se debió entender con ella la sustanciación de todos los trámites posteriores a su personación ex artículo 499 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre los cuales se debía incluir, en la medida en que implicaba un complemento de sentencia, el traslado de la solicitud de variación de la sentencia de instancia según expresamente se establece en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, y a pesar de todo lo anterior, la impugnación no se acoge porque para que se acoja una impugnación procesal es necesario concorra indefensión en sentido material, y ello no acaece en el caso de autos porque el complemento de sentencia acordado mediante el correspondiente auto se refiere a una sanción por temeridad que, de conformidad con lo establecido en el artículo 97.3 en relación con el 66.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, es de imposición automática una vez se constata la incomparecencia injustificada de la empresa condenada a la conciliación administrativa previa.

Ciertamente, la empresa recurrente hace hincapié en que su incomparecencia a la conciliación administrativa previa no fue injustificada pues obedeció a la irregularidad de su citación por los mismos motivos por los que asimismo considera irregular los motivos de su citación a juicio. Pero la verificación de si esa citación a la conciliación administrativa previa se puede considerar irregular o no es algo que se debió alegar en el acto del juicio oral, practicando en su caso la prueba conducente a esa pretensión, pues, al tratarse de un acto preprocesal, los órganos judiciales no pueden verificar por sí mismos con el simple examen del expediente judicial si la citación resultó o no regular, sino que es necesario se aporte a instancia de parte interesada el expediente seguido ante el órgano conciliador administrativo, y, en particular, las diligencias realizadas para la citación de la parte demandada. Dicho de otra manera, el trámite de audiencia a las demás partes sobre una solicitud de complemento de sentencia establecido en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es un trámite extemporáneo a los efectos de alegar y justificar la incomparecencia empresarial a la conciliación administrativa previa.

Y a mayor abundamiento, el motivo alegado por la empresa recurrente para que no se le imponga la sanción por temeridad debe ser totalmente desestimado porque, si los motivos alegados para considerar la irregularidad de la citación de la empresa a la conciliación administrativa previa son exactamente los mismos que los motivos alegados para considerar la irregularidad de la citación de la empresa al acto del juicio oral, la consecuencia subsiguiente debe ser que aquellos se deben rechazar como se rechazaron estos.

Recapitulando, y aunque en efecto a la empresa se le debió dar traslado de la solicitud de variación de la sentencia de instancia en la medida en que implicaba un complemento del fallo y en la medida en que aquella ya se había personado, no se ha producido ninguna indefensión en sentido material, pues, a la vista de lo acaecido en el acto del juicio oral, el complemento del fallo obedeció a una aplicación automática de las normas reguladoras de la sanción por temeridad, y lo que la empresa alega para exonerarse de ella es, desde una perspectiva procesal, una alegación extemporánea y, desde una perspectiva de fondo, rechazable por los mismos motivos por lo que se rechazó la misma alegación en relación con la irregularidad de la citación de la empresa a juicio.

**OCTAVO.** En cuanto a la infracción del artículo 97.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, por habersele impuesto a la empresa recurrente una sanción por temeridad sin que hubiera podido comparecer al acto de conciliación previa debido a la defectuosa citación a que se ha hecho referencia, la impugnación no se acoge sin más que reiterar lo dicho con ocasión de la anterior impugnación procesal: en primer lugar, si era extemporánea la alegación de la justificación en el trámite de audiencia previa a la resolución de una solicitud de complemento de la sentencia de instancia, más extemporánea es esa misma alegación en un recurso de suplicación, pues es una cuestión nueva no alegada en el acto del juicio oral; y, en segundo lugar, si no había irregularidad por los mismos motivos en la citación a juicio de la empresa, tampoco la habrá en la citación al acto de conciliación administrativa previa.

**NOVENO.** Rechazados todos los motivos de impugnación procesal argüidos por la empresa recurrente, nos queda por resolver la pretensión de sanción de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social por mala fe e temeridad en la formulación del motivo referente a indebida citación judicial de la empresa. La empresa ha pretendido resolver por la vía de un limitado recurso de suplicación las consecuencias contrarias a sus intereses derivadas del injustificado incumplimiento de su carga de comparecer a las actuaciones judiciales tras su correcta citación. A estos efectos, ha alegado la irregularidad de su citación a juicio, la inadecuación de procedimiento, la **caducidad** de la acción, la elusión de un trámite de audiencia previo a un auto de complemento de sentencia y la irregularidad de su citación al acto de conciliación administrativa previa. Ciertamente todos esos alegatos han sido desestimados. Pero valorándolos todos ellos en conjunto no se puede considerar que su actuación haya sido contraria a las reglas de la debida buena fe procesal.

**DÉCIMO.** Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada, con la consiguiente condena de la parte recurrente a la pérdida de



depósitos, consignaciones y aseguramientos -según establece el artículo 204 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social - y a las costas del recurso de suplicación, aunque no a la sanción por temeridad solicitada por los demandados recurridos -de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -.

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad Mercantil Arriva Noroeste Sociedad Limitada contra la Sentencia de 31 de enero de 2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Lugo , dictada en juicio seguido a instancia de Don Dionisio y de Don Gonzalo contra la recurrente, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a la recurrente a pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y a costas de la suplicación, cuantificando en 601 euros los honorarios del letrado impugnante de los demandantes recurridos.

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

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable **plazo** de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la **condición** de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 euros en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo Observaciones ó Concepto de la transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.