



Roj: **STSJ GAL 8517/2012 - ECLI: ES:TSJGAL:2012:8517**

Id Cendoj: **15030340012012104689**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2012**

Nº de Recurso: **3442/2012**

Nº de Resolución: **5107/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SR. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ// **MDM**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 27028 44 4 2011 0003275

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: **RECURSO SUPPLICACION 0003442** /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001126 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LUGO

Recurrente/s: Joaquina

Abogado/a: OLGA LOPEZ CARBALLO

Recurrido/s: DIRECCION000 CB

Abogado/a: ELBA CABO REMOS

Procurador/a: DOMINGO RODRIGUEZ SIABA

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a diecinueve de Octubre de dos mil doce.

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

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el **RECURSO SUPPLICACIÓN 0003442**/2012, formalizado por la letrada doña Olga López Carballo, en nombre y representación de D^a Joaquina , contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de LUGO en el



procedimiento DEMANDA 0001126/2011, seguidos a instancia de D^a Joaquina frente a DIRECCION000 C.B., siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Joaquina presentó demanda contra DIRECCION000 C.B., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta de Marzo de dos mil doce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en **suplicación** se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"Primeiro.- Dona Joaquina , maior de idade e con DNI NUM000 , prestou os seus servizos como traballadora por conta allea para a entidade " DIRECCION000 , CB" (adicada ó comercio polo miúdo fora de establecemento comercial permanente de produtos alimenticios e con domicilio no lugar de Miranda, concello de Castroverde, provincia de Lugo) coas seguintes circunstancias laborais: Antigüidade: dende o 1 de outubro de 2011 ata o 13 de novembro de 2011. Tipo de contrato: a tempo completo. Categoría profesional: dependenta-vendedora. Lugar de traballo: nas seguintes feiras e mercadillos. Todesillas (días 1 e 2 de outubro). Leganés (6 a 9 de outubro, ambos os dous días incluídos). Asturias (28 a 30 de outubro, ambos os dous días incluídos). Jaén (11 a 13 de novembro ambos os dous días incluídos). Xornada e horario laboral ordinarios: os fins de semana dende as 10:00 ás 22:00 horas, cunha hora de descanso de 1 hora. Salario: 10 euros por hora traballada, masi pagamento de gastos de desprazamento, manutención e estancia. Forma e tempo de pagamento do salario: en metálico e a finais de mes.- Segundo.- O 13 de novembro de 2011 extinguiuse a relación laboral, sen comunicación escrita á traballadora por parte da empresa.- Terceiro.- O 9 de decembro de 2011 presentouse unha papeleta de conciliación ante o SMAC da Coruña, celebrándose o acto o 23 de decembro de 2011, sen avinza dada a incomparecencia da demandada.- Cuarto.- A demanda xudicial tivo entrada no Decanato dos Xulgados de Lugo o 27 de decembro de 2011 e foi aquendada o Xulgado do Social núm. 3 da devandita localidade, no que tivo entrada o 28 de decembro de 2011.- Quinto.- Dona Joaquina nin ostenta nin ostentou no último ano cargo de delegado/a de persoal ou representante dos traballadores/as.- Sexto.- O 15 de novembro de 2011, Dona Joaquina formulou unha denuncia contra Don Esteban , compañeiro de traballo e en relación a uns feitos que a Sra. Joaquina situaba na madrugada do 13 de novembro de 2011."

TERCERO: En la sentencia recurrida en **suplicación** se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"DECISIÓN: Rexeito a demanda formulada por Dona Joaquina contra " DIRECCION000 , CB".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció **recurso** de **suplicación** por D^a Joaquina formalizándolo posteriormente. Tal **recurso** fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 20 de junio de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el **recurso** se señaló el día 16 de octubre de 2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda sobre despido formulada por la actora contra la empresa demandada, absolviendo a ésta de las peticiones deducidas en el escrito rector. Contra dicha resolución interpone **recurso** de **suplicación** la letrada de la parte demandante, en cuyo primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la L.P.L ., solicita la revisión de los hechos declarados probados en la resolución recurrida, en concreto:

a) En relación con la excepción de caducidad, la modificación del ordinal tercero, quedando de la siguiente manera: "9 de diciembre de 2011 se presentó una papeleta de conciliación ante el SMAC de A Coruña, celebrándose el acto el 23 de diciembre de 2011, sin efecto dada la incomparecencia de la demandada, que estaba citada en legal forma".

b) En relación al despido efectuado por la empresa demandada, la modificación del ordinal segundo para el que propone el siguiente texto alternativo: "El 13 de noviembre de 2011 la entidad DIRECCION000 , C.B., sin comunicación escrita a la trabajadora por parte de la empresa, procedió a DESPEDIR a D^a Joaquina a raíz de los hechos ocurridos con su compañero de trabajo y encargado D. Esteban , que le manifestó que estaba



despedida, no volviendo la empresa desde dicho día a llamar a la trabajadora (que reside en la Coruña) para acudir a las ferias y mercadillos. "

No hay inconveniente en aceptar la modificación del ordinal tercero al encontrar apoyo en la documental que se menciona.

La revisión del ordinal segundo ha de venir rechazada de plano por los siguientes motivos:

a) La facultad de la valoración conjunta de la prueba incumbe con exclusividad al juzgador de instancia y que su versión de los hechos declarados probados sólo puede ser atacada e impugnada cuando se citen pruebas documentales o periciales que revelen inequívocamente el error sufrido, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos. Pues como esta propia ha señalado de forma reiterada, "...hay que reconocer que es al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LPL, en relación con el artículo 632 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil. De manera tal que en el **recurso de suplicación**, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente - artículos 191 b) y 194 de la LPL - pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador «a quo» hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho - artículo 97.2 de la LPL -, carezcan de la más elemental lógica".

b) Porque no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1997, 18 y 27 de marzo de 1998, 8 y 30 de junio de 1999, y 2 de mayo de 2000).

c) La denuncia penal no es prueba idónea para revisar la declaración fáctica, pues es ocioso recordar que el carácter extraordinario del **recurso de suplicación** supone el respeto de la declaración de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, solo impugnable cuando se evidencia error en los mismos, a través de prueba documental o pericial obrante en autos.

d) Porque como razonó el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 294, de 18 octubre 1993 (RTC 1993\294), «el **recurso de suplicación** no es un **recurso** de apelación ni una segunda instancia, sino un **recurso** extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial la recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley y concretado por la jurisprudencia», los cuales se justifican por «el carácter extraordinario y casi casacional» de dicho **recurso**.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del repetido artículo 193 de la L.P.L., denuncia la parte recurrente la infracción del artículo 5.1 del Real Decreto 2756/1979 de 23 de diciembre, artículo 14, 63, 65.1 y 103.1 de la LJS y del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores y Jurisprudencia que cita, para señalar que la excepción de caducidad acogida en la sentencia de instancia debe ser desestimada.

La demandante había presentado la papeleta de conciliación ante el SMAC de A Coruña, que es dónde tiene su domicilio y como quiera que ese no fue el lugar de prestación de servicios ni dónde tiene su domicilio la demandada, la sentencia de instancia llegó a la consideración de que la conciliación ha sido presentada ante órgano incompetente y al no tener efectos suspensivos, la acción se encuentra caducada.

El Tribunal Supremo en sentencia de 8 de febrero de 2010 (Rec. 4353/2008), dictado en unificación de doctrina, señala, al respecto:

"...la propia literalidad -primer canon interpretativo, ex art. 3.1 del Código Civil (LEG 1889, 27)- del art. 5.1 Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, "por el que el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación asume parte de las funciones que tiene encomendadas", no permite una interpretación restrictiva como la que propone la recurrente. Dicho precepto dispone que "la celebración del acto de conciliación se interesará ante los órganos del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación del lugar de la prestación de los servicios o del domicilio de los interesados, a elección del solicitante".



El concepto de "interesado" es, en efecto, más amplio que el de "demandado" -como alega la recurrente, sostiene el Ministerio Fiscal y entiende la sentencia referencial- puesto que es aplicable, según el diccionario de la Real Academia, a toda "persona que ostenta un interés legítimo en un procedimiento y por ello está legitimada, para intervenir en él". Y está fuera de toda duda que el actor de un procedimiento de despido, tiene interés legítimo en él; de lo que se sigue que la papeleta presentada por el actor en el SMAC de su domicilio, lo fue ante órgano competente territorialmente, de acuerdo con el art. 5 del citado RD.

El contexto legislativo existente cuando se publica el RD, ratifica la conclusión anterior. Estaba ya vigente entonces el Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 17 de agosto de 1.973 (RCL 1973, 1811, 2158), cuyo art. 2 prescribía que "será Magistratura competente para conocer de estas contiendas [se refiere a todas las que el art. 1 atribuía a la Jurisdicción de Trabajo] la del lugar de la prestación de servicios o la del domicilio del demandado, a elección del demandante". Y como no cabe atribuir al autor reglamentario un desconocimiento de la citada norma procesal, que limita la competencia territorial a las Magistraturas del lugar de prestación de servicios y a las del domicilio del "demandado", hay que entender que cuando utilizó el concepto de "interesados" lo hizo consciente de que establecía para la conciliación administrativa una regla más amplia que la prevista en la LP para el ejercicio de la acción ante la Magistratura, y que el lugar determinante de la competencia territorial del órgano administrativo conciliador podía ser más amplio y no tenía por qué coincidir con el órgano receptor de la posterior demanda.

La regulación del RD, más amplia que la de la LPL, hay que atribuirla por tanto, a la intención de su autor, de permitir que el trabajador despedido pudiera en la fase preprocesal realizar el trámite de la conciliación, que de llevarse a cabo con éxito hace innecesario el procedimiento de despido, del modo más sencillo y menos costoso posible; es decir, en su propio domicilio y sin necesidad de desplazarse a un lugar, el de la prestación de servicios ya concluida o el del domicilio del demandado, con los que ya ninguna vinculación mantenía".

Concluyendo el Alto Tribunal, en la mencionada sentencia, "La interpretación que realizamos es la más acorde con el principio "por accione" que, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, SsTC 52/2009 de 23 de febrero (RTC 2009, 52) y 58/2002 de 11 de marzo (RTC 2002, 58), ésta última dictada en caso muy semejante al que ahora resolvemos), inspira el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando se trata del acceso a la jurisdicción".

En consecuencia la caducidad ha de venir rechazada.

TERCERO.- Como la sentencia de instancia ha también examinado la cuestión de fondo, existiendo un pronunciamiento sobre el mismo, nada impide a la Sala el examen de la cuestión planteada en el otro motivo del **recurso**, dirigido a denunciar la infracción del artículo 49. 1 d) del Estatuto de los Trabajadores y la no aplicación del artículo 55.1 del precitado Texto legal y del artículo 108 de la LJS y la Jurisprudencia que cita.

Alega, en esencia, que tal como consta en los documentos aportados por la demandante (folios 7 a 11) unidos con la demanda y reproducidos en el momento procesal oportuno, la trabajadora tuvo un problema con el encargado D. Esteban, hechos que fueron objeto de denuncia penal, procediendo éste a su despido.

La Juzgadora de instancia, después de valorar la prueba practicada, ha llegado a la conclusión razonada de que la actora abandonó su trabajo el día 13 de noviembre de 2011, sin que la empresa tuviese más noticias de la misma; que el Sr. Esteban es un mero trabajador de la empresa, sin que exista la menor constancia de que aquel tuviera poder alguno para extinguir las relaciones laborales de otros trabajadores, y no se puede considerar que exista despido cuando se realiza por parte de un trabajador, no por parte del empresario. Dando la juzgadora por probado, que fuera cual fuera la conversación que la actora mantuvo con el Sr. Esteban, el día 13 aquella marchó para su casa, sin que en ningún momento se pusiera en contacto con la empresa, por lo que -añade- no existió, por parte del empresario, ningún acto expreso o tácito demostrativo de una voluntad de rescindir la relación laboral.

Y tales conclusiones, apreciadas por quien goza de la facultad de libre apreciación de la prueba que le otorga la inmediatez en el acto de juicio, no han quedado desvirtuadas por las alegaciones de la parte demandante que haciendo una interpretación, carente de toda lógica al no tener apoyo fáctico, pretende sostener que el Sr. Esteban era el encargado de la empresa y le despidió. Lo que en modo alguno ha resultado acreditado, antes al contrario, consta demostrado que era un trabajador más de la empresa, sin capacidad para despedir o extinguir las relaciones laborales de otros trabajadores.

Por consiguiente ha de estimarse correcta y ajustada a derecho la sentencia de instancia que desestima la demanda interpuesta por la actora y absuelve a la empresa demandada de la pretensión deducida en la demanda.

En consecuencia procede la desestimación del **recurso** de **suplicación** formulado y la confirmación de la resolución recurrida.



FALLAMOS

Desestimamos el recuso de **suplicación** formulado por la letrada Dña. Olga López Carballo, en nombre y representación de Dña. Joaquina , contra la sentencia de fecha treinta de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social Tres de Lugo , en el procedimiento 1126/11, sobre despido, seguido a instancias de la actora contra la empresa DIRECCION000 S.B., confirmando íntegramente y en todos sus pronunciamientos la expresada resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe **Recurso** de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 80 (nº **recurso**) (dos últimas cifras del año).
- El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº **recurso**) (dos últimas cifras del año).

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.