

Id Cendoj: 41091340012007101664
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 1776/2006
Nº de Resolución: 2061/2007
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso.- 1776 /06 (L), sent. /07

ILTMOS. SRES.:

D. JOAQUÍN LUIS SANCHEZ CARRIÓN, Presidente

D^a. M^a ELENA DÍAZ ALONSO

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a diecinueve de junio de dos mil siete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 2061 /07

En el recurso de suplicación interpuesto por GS3 GESTIÓN Y SEGURIDAD INTEGRAL S.L., representado por el Sr. Letrado D. Jerónimo Domínguez Luque, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Córdoba en sus autos núm. 582/05; ha sido Ponente el Iltmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente fue demandado por D. Eduardo en demanda de cantidad, se celebró el juicio y el 27 de enero de dos mil seis se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando parcialmente la pretensión.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

" Primero.- D. Eduardo (NIF NUM000) prestó servicios para la empresa GS3 Gestión y Seguridad Integral, S.L. (CIF B-80.749.948), con Delegación en Córdoba sita en la Avda. Doctor Fleming, 17 (Bajo-I), en el periodo que va desde el 27/08/03 al 13/01/05, con categoría profesional de **vigilante** de seguridad, salario de 1.097,76 €/mes, pagas extra incluidas, y habiendo desempeñado sus servicios en el Club Los Santos.

Segundo.- El 13/04/05 se dictó sentencia (firme) por el Juzgado de lo Social Dos en el procedimiento 153/02 , entre las mismas partes, en la que se declaró improcedente el despido del trabajador producido el 12/01/05 con efectos del día siguiente. En esta resolución, que obra en los folios 33 a 36 de los autos, se declara probado que prestaba servicios en el Club Los Santos.

La empresa optó por la readmisión el 25/11/05; sin embargo, el 11/05/05 cuando se produjo la

reincorporación acabó presentando su dimisión en esa misma fecha. (folios 64 y 65 de los autos).

El día 22/07/05 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social Uno en el Procedimiento núm. 413/05 , seguido entre los mismos litigantes, en la que se absolvió a la empresa de abonar las horas extraordinarias que se le reclamaban. (Págs. 66 y 67).

Tercero.- El citado Club Los Santos está situado en la localidad de Lucena, en el Km. 68,8 de la Ctra. Córdoba-Málaga.

Cuarto.- La empresa no le ha abonado al actor cantidad alguna en concepto de dietas durante el periodo reclamado ni tampoco le ha pagado el salario correspondiente a los 13 días de enero trabajados.

Quinto.- A la actividad de las partes le es aplicable el *Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad Privada 2005-2008 (BOE de 10/06/05)*.

Sexto.- El día 13/07/05 se tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación en el CMAC, con el resultado de intentado sin efecto."

TERCERO.- El demandado recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia estimatoria de la pretensión del actor se alza el demandado por el cauce de los apartados b) y c) del *art 191 LPL, proponiéndose redacción alternativa de los hechos probados 2º*, y denunciando la infracción del *art. 40 del Convenio* de aplicación, de seguridad privada.

SEGUNDO.- El recurrente pretende nueva redacción del hecho probado 2º a fin de que quede redactado del siguiente tenor literal:

"Don Eduardo , N.I.F. NUM000 , prestó servicios para la empresa GS/3 GESTIÓN Y SEGURIDAD INTEGRAL S.L con *C.I.F. B 80.749.948, con delegación en Córdoba sita en Avenida del Doctor Fleming 17* , bajo 1, en el periodo desde el 27/08/03 al 1 3/01/05, con categoría de **vigilante** de seguridad, salario de 1.097'76 euros al mes, pagas extras incluidas, no constando haber desempeñado sus servicios en el Club los Santos."

Lo apoya en los documentos de los folios 23 a 29 del ramo de prueba del actor, prueba que fue impugnada (f.70) por quien ahora pretende apoyarse en ella, lo que supone una vulneración del principio de buena fe, ya que quien convierte un documento en dubitado, para luego, cuando le es conveniente apoyarse en él para acreditar un error en la valoración de los mismos, documentos que justo por impugnarlos por el recurrente no son valorados, lo que nos lleva a no estimar este motivo del recurso, añadiendo como segunda razón el que el TS negó eficacia revisora casacional social a los documentos privados no reconocidos (SSTS de 17-2-1981, RJ 717; 4-3-1981, RJ 1315 , la cual negó que los documentos privados no expresamente reconocidos tuviesen valor probatorio intrínseco, sin que para ello hubiera necesidad de tacha ni de impugnación, siendo suficiente desconocerlo, ya que es condición indispensable el reconocimiento de la firma, para que en términos generales se identifique el documento público, con las consecuencias inherentes al valor probatorio de éste;18-9-1982,RJ 5038; 19-10-1988, RJ 8115 y 9-2- 1996, RJ 1007); y a las fotocopias no autenticadas (SSTS de 26-1-1990, RJ 221; 5-3-1990, RJ 1757; 6-6-1990, RJ 5033; 21-6-1990,RJ 5501; 22-10-1990, RJ 7707; 2-11-1990, RJ 8543; 6-11-1990, RJ 8552; 27-11-1990, RJ 8609; 25-2-1991,RJ 869; 11-3-1991, RJ 3236; 3-4-1991, RJ 3247; 9-12-1992, RJ 10061; 23-3-1994, RJ 2621;10-7-1995,RJ 5492; 23-10-1997, RJ 7550; y 23-9-1998, RJ 7301).

En el mismo sentido, reiterados pronunciamientos de diversos TSJ han negado eficacia revisora suplicacional a los documentos privados no reconocidos (SSTSJ de Asturias de 9-1-1998, AS 5067; 11-12-1998, AS 4409; 20-11-1998, AS 4499;17-1 2-1 999, AS 4119; 28-9-2001, AS 3035 ; Andalucía con sede en Málaga de 28-5-1999, AS 2800;Canarias con sede en Las Palmas de 21-12-1998, AS 7485; 3042002, AS 3667; Cantabria de 12-4-2000, AS 5489; 13-8-2002, AS 3823; Castilla-La Mancha de 14-2-2000, AS 1206; Castilla y León con sede en Valladolid de 29-12-1997, AS 4807; 9-2-1999, AS 5422; 28-10-2002, AS 3398; Cataluña de 27-6-1996, AS 3385; 2-7-1 997, AS 3071; 5-7-2000, AS 3452; Comunidad Valenciana de 3-7-1998, AS 3261; 19-1-1999, AS 279; Extremadura de 3-2-1997, AS 491; 14-5-1997, AS 1681, 14-4-1998, AS 5937 y 19-6-1998, AS 6156; 22-10- 2001, AS 3952; La Rioja dc 17-3-1998, AS 621; 4-3-1999, AS 2095;4-5-1999,AS 2091; Madrid, Sección 4ª, de 25-9-1997, AS 3249; 28-1-2000, AS 1339; Murcia de 16-11-1994, AS 4525; 26-7-1999, AS 5995; Navarra de 30-9-1996, AS

2798, entre otras); y a las fotocopias no autenticadas (SSTSJ de Andalucía con sede en Granada de 4-12-1992, AS 6084 ; Andalucía con sede en Sevilla de 20-5-1993, AS 2380; 15-10-1993, AS 4586; Aragón de 4-10-1999, AS 3471; 14-2-2000, AS 306; Asturias de 10-7-1992, AS 3494; Canarias con sede en Las Palmas de 28-10-1992, AS 4700; Castilla-La Mancha de 1941994, AS 1721; 1-6-1995, AS 2587; 16-7-1997, AS 3477; Castilla y León con sede en Burgos de 21-7-1997, AS 2473; 25-11-1998, AS 4571; Castilla y León con sede en Valladolid de 12-4-1994, AS 1733; Cataluña de 4-5-1993, AS 2477; 15-9-1993, AS 3830; 6-2-1998, AS 5395; 28-11- 2000, AS 3782; 5-1 1-2001, AS 2(102/2316; Comunidad Valenciana de 2-10-1992, AS 5228; 25-11-1992, AS 5897; Extremadura de 2-10-1995, AS 4052; 27-2-1997, AS 923; Madrid de 3-12-1 992, AS 6194; 5-4-1994, AS 1564).

Por último no accedemos a la revisión fáctica por vulnerar lo propuesto el efecto de cosa juzgada positiva que se induce del documento de los f. 33 a 36, sentencia en que consta probado que el lugar de prestación de servicios fue en el club Los Santos de Lucena.

TERCERO.- Inalterado el relato histórico, el recurrente invoca la infracción del *art. 40 del Convenio* de seguridad privada, motivo que es rechazado, pues el recurrente en este trámite procesal está alegando compensación de deudas sin formular reconvencción alguna.

Es cierto que uno de los posibles contenidos de la contestación a la demanda puede estar integrado por la reconvencción, pero, mientras el contenido normal de la contestación propiamente dicha se concreta en una oposición a las pretensiones del actor, la reconvencción implica que el demandado no se limita a oponerse a las pretensiones de la demanda o a pedir su desestimación, sino que introduce en el proceso una nueva petición de condena al demandante, convirtiéndose el mismo demandado en actor, al ejercitar una acción nueva e independiente que se acumula a la primera. De esta forma se ventilan dos procesos en un solo procedimiento, por lo que técnicamente lo que se produce con la reconvencción es una acumulación de acciones.

La reconvencción supone salir del objeto del proceso fijado por el actor y de las actitudes del demandado propias de la contestación a la demanda para establecer un nuevo objeto procesal, tramitándose como antes se ha dicho, dos procesos en un solo procedimiento, con las posiciones procesales de las partes cambiadas, pues en relación con la reconvencción el actor originario es demandado, mientras que el demandado es actor.

En nuestro caso lo alegado en el acto del juicio no es una simple compensación de deudas, pues se está alegando por el demandado hechos que no tienen relación con los fijados en la demanda, falta de preaviso, vinculados con el ejercicio del dº de opción por la empresa, tras el despido, a favor de la readmisión, que obliga a valorar el documento del f. 65, de si estamos ante una dimisión o un abandono o una nueva negociación de condiciones laborales que de común acuerdo finaliza con una extinción pactada.

Desde el punto de vista judicial la problemática más importante se plantea con relación a su diferencia con la compensación de deudas, en tanto en cuanto ésta tiene naturaleza jurídica de excepción material y, por lo tanto, sin aparente sumisión a las exigencias procesales de la reconvencción, o puede oponerse igualmente como reconvencción compensativa, se opone como excepción cuando el demandado alega un crédito oponible y pide del Juzgador que declare la existencia de aquél y, en su consecuencia, le absuelva de la demanda; por el contrario estamos ante una contestación reconvenccional si el demandado opone al actor un contracrédito pidiendo que se reconozca su pretensión, se condene al actor a pagarlo y, en su consecuencia se compense con su propia deuda. Estas y otras situaciones mixtas pueden darse en relación con ambas figuras.

Esta distinción y la dificultad de apreciar la naturaleza concreta de la figura que se alega, nos lleva a precisar los elementos teóricos de diferenciación los siguientes (TSJ Madrid 25-1-93, AS 329):

a) Las excepciones se mueven dentro de los límites jurídico-procesales fijados por las pretensiones deducidas de la demanda que ha originado de las actuaciones, mientras que la reconvencción amplía el término del debate;

b) Los hechos que sustentan las excepciones están íntimamente relacionados con los constitutivos de la pretensión actora, en tanto que los de la reconvencción carecen de toda conexión;

c) En las excepciones se lucha directamente contra la pretensión del demandante, mientras que en la reconvencción cabe un allanamiento parcial o total a aquélla y se combate al actor por otro tema jurídico distinto;

d) Las excepciones se mueven procesal y sustancialmente dentro de la acción ejercitada en la demanda, en tanto que la reconvencción plantea una acción distinta;

e) La dialéctica acción-excepción se desarrolla dentro del ámbito del proceso iniciado por el demandante, pero mediante la reconvencción se incrusta un nuevo proceso dentro del primitivo con el deseo del demandado de que ambos queden resueltos en la misma sentencia.

Se trata, en definitiva, de dos figuras tan próximas que, en ocasiones, pueden confundirse, pero sobre las que hay que concretar en cada caso la naturaleza con la que han sido alegadas:

- si contienen una pretensión nueva: reconvencción;

-se limitan a concretarse como un hecho nuevo simplemente opuesto a la pretensión original del actor: se les da el tratamiento de excepción

El demandado, al contestar a la demanda no puede formular reconvencción, en ningún caso, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta (*art.34.1, 85.2 LPL*). Con ello se trata de evitar la indefensión del demandante ante su reconvencción sorpresiva. No realizada así no cabe entrar a conocerla.

Y respecto a las dietas la respuesta es obvia una vez inalterado el relato histórico: se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida cuyos argumentos hacemos nuestros.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por GS3 GESTIÓN Y SEGURIDAD INTEGRAL S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Córdoba en sus autos núm. 582/05 , en los que el recurrente fue demandado por D. Eduardo en demanda de cantidad, y como consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y de las consignaciones que en su día fueron efectuados para recurrir a los que, una vez firme esta sentencia, se les dará su destino legal.

Se condena a la recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado de la recurrida por la impugnación del recurso en cuantía de seiscientos euros (600 €) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el *art. 235.2 LPL* . Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Asimismo se advierte a la empresa demandada que, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo deberá presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos, en la cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banesto, Oficina 1006, en calle Barquillo, 49 de Madrid.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha diecinueve de junio de dos mil siete , por el lltmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe. Doy fe.

