

## **La incomparecencia del actor, cuando no se avisa de la imposibilidad de asistencia al acto de conciliación y posterior juicio, no permite su justificación a posteriori, teniéndole por desistido en su demanda**

**La cuestión suscitada en el presente recurso se centra en determinar si la falta de previo aviso por la parte demandante de no poder comparecer al acto de conciliación y posterior juicio permite que pueda ser justificada a posteriori y no tenerlo por desistido de su demanda.**

Conforme a la doctrina de la Sala para que proceda la suspensión del acto del juicio es necesario que existan motivos justificados que se acrediten ante el Letrado de la Administración de Justicia y que la justificación a posteriori solo es admisible ante circunstancias sobrevenidas o que hagan imposible su acreditación en el momento del señalamiento. En el presente caso, y, en contra de lo establecido en la sentencia recurrida, que se casa, no se constata la existencia de una enfermedad sobrevenida que impidiera al demandante acudir al acto del juicio, ni que hubiera podido avisar con antelación a su Letrada la existencia de un impedimento, no habiendo ésta tampoco acudido bajo el apoderamiento que tenía otorgado y que hubiera permitido la celebración del acto de juicio o, al menos que las partes pudieran actuar siguiendo las normas que rigen el proceso. A juicio del Tribunal todo ello revela un comportamiento no diligente de la parte demandante, vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte demandada, aquí recurrente.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 15/11/2022

Nº de Recurso: 1019/2019

Nº de Resolución: 908/2022

Procedimiento: Auto de aclaración

Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 15 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María Asunción Sánchez González, en nombre y representación de Grupo Hostelería de Gestión 10 S.L., contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1043/2018, que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de fecha 26 de junio de 2018, recaída en autos núm. 161/2018, seguidos a instancia de D. Bienvenido frente a Grupo Hostelería de Gestión 10 S.L., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido, D. Bienvenido representada por el letrado D. Román de la Trinidad Gil Alburquerque.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto de fecha 17 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, acordó tener por desistido a D. Bienvenido de la demanda por despido interpuesta frente a la empresa Grupo Hostelería Gestión 10 SL.

Formulado recurso de revisión frente a mencionada resolución, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid dictó auto el 26 de junio de 2018 que desestimó el recurso de revisión interpuesto por la representación letrada de

D. Bienvenido contra el Decreto de fecha 17-5-2018 en el que se tenía por desistió al actor de la demanda por despido que había formulado frente a la empresa Grupo Hostelería Gestión 10 SL.

SEGUNDO.- La citada resolución fue recurrida en suplicación por la representación letrada de D. Bienvenido ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 19 de diciembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Román Gil Alburquerque en nombre de D. Bienvenido contra el Auto de fecha 26 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en los Autos nº 161/2018, que desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de fecha 17 de mayo de 2018, en el que se tenía al actor por desistido de la demanda por despido interpuesta frente a la empresa Grupo Hostelería Gestión 10 SL, y revocando el Auto recurrido y sin tener por desistido al actor, deben ser citadas las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, continuando su tramitación legal".

TERCERO.- Por la representación del Grupo Hostelería de Gestión 10 S.L., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de junio de 2001 (R. 1331/2001)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 14 de enero de 2020 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando la falta de contradicción entre las sentencias comparadas al no constar en la sentencia de contraste la hora de consulta que impidió la asistencia al acto de juicio ni las razones de la enfermedad que lo justificaran. En todo caso, entiende que la sentencia recurrida contiene la doctrina correcta al aplicar una doctrina flexibilizadora, acorde con el derecho de tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Partiendo de la existencia de contradicción, sostiene que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial y ello porque el demandante, citado a las 10,30 horas, no comunicó al Juzgado la situación que le impedía asistir, pudiendo hacerlo cuando, además, había otorgado poder apud acta a la letrada, que tampoco compareció ni alegó justa causa por ello. La decisión de la sentencia recurrida. sigue diciendo el Fiscal, deja en manos de las parte la justificación de la incomparecencia a los actos judiciales para los que han sido debidamente citados, infringiendo con ello los derechos de la contraparte

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de noviembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la falta de previo aviso por la parte demandante de no poder comparecer al acto de conciliación y posterior juicio permite que pueda ser justificada a posteriori y no tenerlo por desistido de su demanda.

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 19 de diciembre de 2018, rec. 1043/2018, que estima el interpuesto por la parte actora, revocando el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de 26 de junio de 2018, en los autos 161/2018, que resuelve el recurso de revisión, dejando sin efecto el desistimiento de la demanda, devolviendo las actuaciones al juzgado para la celebración de los actos de conciliación y juicio.

Según recoge la sentencia recurrida, en lo que al debate de unificación de doctrina se refiere, el demandante había efectuado un apoderamiento apud acta a favor de una Letrada el dos de marzo de 2018. Por Decreto de esa fecha, notificado a la citada Letrada, se cita a las partes para el acto de conciliación y posterior juicio, el día 17 de mayo de 2018, a las 10:30 horas. Llegada la hora de la convocatoria y esperando hasta las 10:47 horas, se extiende Diligencia haciendo constar la incomparecencia de las partes. Seguidamente, ante la ausencia de la parte actora, se dicta Decreto por el que se tuvo a la misma por desistida de su demanda, notificado personalmente a la parte actora que compareció más tarde ese mismo día.

El demandante presentó recurso de revisión frente al referido Decreto, aportando como justificantes de su incomparecencia dos documentos que se identifican en la sentencia recurrida. Uno de ellos es un parte emitido un facultativo de una sociedad médica en el que tan solo se lee, con dificultad, lo que refiere el paciente sobre su estado ("ansiedad... crisis depresivas") sin especificar hora de la visita. Igualmente, aporta otro documento emitido por una entidad médica, sita en la calle Montesa de Madrid, justificante de la asistencia del demandante a consulta general el día 17 de mayo de 2018 a las 8,00 horas.

El Juzgado de lo Social dictó Auto de 27 de junio de 2018 en el que se inadmite el recurso, siendo recurrido en suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ

La Sala de suplicación, con cita de doctrina constitucional, estima el recurso porque entiende que está acreditado que el demandante no pudo asistir al acto de juicio al tener que acudir al médico en horario sustancialmente coincidente con la señalada para juicio, siendo éstas unas circunstancias excepcionales que permiten aplicar el criterio flexibilizador en relación con la falta de previo aviso.

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala, de 12 de junio de 2001, rec. 1331/2001.

En ella, se tiene por desistida de la demanda de despido a la parte actora porque, citadas las partes para el acto de juicio el 22 de noviembre de 2000, a las 9,55 horas, aquella no compareció por lo que se dicta auto al efecto. El día 23 siguiente, la parte demandante presentó escrito indicando que no pudo comparecer por causa de enfermedad, acompañando parte de baja de la Seguridad social, de 22 de noviembre de 2000. Junto a ello, el auto fue recurrido en reposición por iguales razones y con base en el mismo documento. El recurso de reposición fue desestimado y recurrido en suplicación, la Sala del TSJ dicta la sentencia de contraste confirmando la resolución judicial recurrida..

Según dicha sentencia referencial y en interpretación del art. 83.2 de la LPL entonces vigente y aplicando la misma doctrina constitucional, confirma la decisión recurrida porque el demandante no compareció al acto de juicio sin previo aviso justificativo de su incomparecencia, sin que el parte médico de baja aportado indique la causa o motivo que justificase su no asistencia en el día y hora y la imposibilidad de preavisar al órgano judicial o a su letrado de ello.

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos existe una incomparecencia del demandante al acto de juicio. En los dos supuestos, el órgano judicial no tuvo previo conocimiento de que el demandante no pudiera asistir a dicho acto por causa que no le fuera imputable. En uno y otro, el demandante presenta a posteriori unos documentos acreditativos de haber estado en un centro médico. Estos documentos no refieren la hora de asistencia al mismo, a excepción de uno sobre el que más adelante se indicara lo oportuno. Tampoco se refiere en esos documentos un concreto diagnóstico del paciente. En estas circunstancias, la sentencia recurrida ha entendido que la falta de un aviso previo de la imposibilidad de la incomparecencia está justificado ante las concretas circunstancias que se obtenían de la documental que posteriormente aportó la parte, mientras que en la de contraste se resuelve en sentido contrario.

Las alegaciones vertidas por la parte recurrida para justificar la falta de identidad, en fase de impugnación del recurso, no pueden servir a tal efecto porque, relatado en la sentencia de contraste el contenido del parte de baja médico de la Seguridad Social, y constando en la sentencia recurrida la referencia a los documentos que la parte aportó, su lectura revela que en el caso del aquí demandante uno de los partes que indica la hora de presencia en un centro clínico, refiere que fue en Madrid, a las 8,00 horas siendo que el desistimiento se acordó a partir de las 10,47 horas, dejando constancia tan solo de que fue a consulta general, y en el otro realmente no consta diagnóstico alguno sino referencias dadas por el paciente, en la lectura que de su escritura se puede obtener. Es más, en el caso de la sentencia recurrida, se incluye otro dato que es relevante y serviría para sostener de forma más contundente la contradicción, como es el relativo a que en su caso el demandante tenía otorgado un apoderamiento apud acta a favor de una Letrada que tampoco ni preaviso ni compareció al acto de juicio en la hora señala.

SEGUNDO. - La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo el art. 83.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española (CE) y la doctrina constitucional recogida en el ATC 285/2003 y STS de 25 de abril de 2006, rcud 1555/2005.

Según dicha parte, en atención a los citados mandatos legales y constitucionales, junto a la doctrina que cita, manifiesta que la sentencia recurrida ha incurrido en su infracción, vulnerando el derecho de tutela judicial efectiva que le asiste cuando admite la justificación tardía de la incomparecencia al acto de juicio en las condiciones que han quedado constatadas.

El art. 83.1 de la LRJS establece que "Sólo a petición de ambas partes o por motivos justificados, acreditados ante el secretario judicial, podrá éste suspender, por una sola vez, los actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de la suspensión. Excepcionalmente y por circunstancias trascendentes adecuadamente probadas, podrá acordarse una segunda suspensión".

El apartado 2 del mismo precepto procesal dispone que "Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del acto de conciliación o del juicio, el secretario judicial en el primer caso y el juez o tribunal en el segundo, le tendrán por desistido de su demanda"

Este precepto, en la misma redacción recogida en la LPL 1980 y 1990, fue objeto de la doctrina constitucional que se invoca en la sentencia recurrida como en la de contraste y por el propio

recurrente, diciendo que en él se venía a contemplar una especie de desistimiento tácito, como presunción de abandono de la acción emprendida y que tenía como causa la incomparecencia del demandante. Como tal presunción de abandono, permitía una prueba en contrario que pusiera de manifiesto su voluntad de continuar con el proceso. De ahí que dicha doctrina favoreciera toda interpretación flexible y antiformalista " de esta norma ( SSTC 237/1988, 21/1990, 9/1993, 218/1993, 373/1993, 86/1994, 196/1994), congruente con el propósito del legislador, que no es otro que el de restringir en lo posible las suspensiones inmotivadas o solapadamente dilatorias ( STC 3/1993), si bien también hemos advertido que tal interpretación no puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso ( SSTC 373/1993, 86/1994, 196/1994).

La STC 195/1999 recuerda, con cita de la STC 373/1993, que la mera alegación de una causa o motivo justificado no lleva ipso iure a la suspensión del juicio "por el contrario, la realidad de lo expresado ha de ser averada, con eficacia probatoria y fuerza de convicción suficiente para llevar al ánimo del juzgador la veracidad de la circunstancia impeditiva de la asistencia ( SSTC 3/1993, 196/1994) y, en todo caso, es al órgano judicial a quien corresponde apreciar la concurrencia de las circunstancias imposibilitantes de la comparecencia del actor para acordar la suspensión del juicio, decisión que no admite discrecionalidad alguna pues se ha de adoptar en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión, adecuación que es revisable en vía de recurso ( SSTC 237/1988, 9/1993). Habiéndose también exigido que la decisión judicial de considerar desistido al demandante y concluso el proceso se produzca mediante resoluciones que se pronuncien motivadamente sobre la causa de la incomparecencia, la forma y el momento de su justificación ( SSTC 130/1986, 21/1989, 9/1993, 218/1993, y 196/1994)", calificando a la enfermedad como justa causa ( STC 9/1993).

Junto a ello, la anterior sentencia también hace referencia al momento procesal oportuno en que la causa de la incomparecencia debe ser puesta en conocimiento del órgano judicial. Y a tal efecto ha dicho que "el art. 83.2 L.P.L. "exige como presupuesto para la posible suspensión de los actos señalados el aviso previo. De la incomparecencia sin aviso previo se deduce una voluntad de abandono de la acción o pretensión. Así, el aviso previo procesal se convierte en una exigencia procesal, cuyo cumplimiento, salvo circunstancias imposibilitantes, deviene ineludible, sin que pueda dejarse su cumplimiento al arbitrio de las partes, pues se trata de un requisito de orden público, por lo que escapa al poder de decisión de las partes. La consecuencia que se anuda a la incomparecencia sin aviso previo, a saber, el tener por desistido, es una sanción proporcionada a la garantía de obtener un proceso sin dilaciones indebidas, y al derecho a la tutela judicial de la contraparte, sin que pueda subsanarse un vicio de esta naturaleza porque se sacrificaría la regularidad y el buen funcionamiento del proceso" ( STC 373/1993, fundamento jurídico 4º). Aunque también se ha admitido, con carácter excepcional, la justificación a posteriori de la causa de inasistencia concurrida cuando, concretamente, la enfermedad constituya un acontecimiento imprevisible, que además a tenor de las circunstancias concurrentes tenga una capacidad obstativa o paralizante de la actividad normal del sujeto ( SSTC 21/1989, 9/1993 y 218/1993).

En ella, se rechaza el amparo porque " no se ha acreditado que la enfermedad padecida por la actora le hubiera impedido a ésta comunicar previamente por cualquier medio al Juzgado, o a su Letrado, la causa de su incomparecencia. Los documentos médicos aportados ... nada acreditan sobre la hora de la consulta, ni la concreta enfermedad padecida, sin que por otra parte se ofreciera al órgano judicial una explicación razonable de lo acaecido"

Y concluye diciendo que "La decisión judicial de tener por desistida a la actora, ante su incomparecencia el día de la vista, sin aviso previo, cuando no han quedado acreditadas circunstancias que imposibilitaron comunicar por cualquier medio al Juzgado de los motivos que impedían su

asistencia, es adecuada a las exigencias que el principio pro actione despliega en el momento inicial de acceso al proceso, al basarse en una interpretación del art. 83.2 L.P.L., que no puede considerarse desproporcionadamente rigorista, sino acorde con los fines de este precepto legal, que trata de asegurar la celeridad del proceso, y que resulta "proporcionada a la garantía de obtener un proceso sin dilaciones indebidas, y al derecho a la tutela judicial de la contraparte, sin que pueda subsanarse un vicio de esta naturaleza porque se sacrificaría la regularidad y el buen funcionamiento del proceso" ( STC 373/1993, fundamento jurídico 4º).

La STC 153/2008, con carácter más general y en un marco procesal diferente pero que no obsta para tomar en consideración determinadas conductas procesales, vuelve a reiterar que "la denegación de una decisión sobre el fondo del asunto no sólo tiene trascendencia constitucional cuando tal inadmisión suponga una interpretación de la legalidad procesal manifiestamente irrazonable, arbitraria o fruto del error patente, sino también cuando las reglas de acceso a la jurisdicción se interpreten de un modo rigorista, o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines estas reglas preservan y los intereses que sacrifican ( SSTC 88/1997, de 21 de diciembre, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 295/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2). Este análisis ha de complementarse con el de la generación de indefensión, que exige el art. 24.1 CE y que también es objeto de alegación en la demanda, en la que habrá de tomarse también en cuenta si la misma es imputable a su propia actuación procesal, "pues no es de recibo que mantenga una denuncia constitucional de indefensión quien, por su actitud pasiva y negligente, coadyuvó a su producción" ( STC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 3). Y, recuerda que el ATC 215/2003, de 30 de junio, inadmitió la demanda de amparo de un recurrente ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo a quien se tuvo por desistido porque su Letrado no había comparecido a la hora del señalamiento al acto de la vista, sino un cuarto de hora después por problemas en el tráfico rodado sino que lo hace a partir de la falta de justificación de dicha incomparecencia y a partir de que

la única causa alegada para la misma -un "error de agenda"- puede considerarse como una negligencia de la representación del recurrente.". Recordando una vez más, "que normas como la aplicada preservan "el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte", "la garantía a un procedimiento sin dilaciones indebidas" y "la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso" ( SSTC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 5; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; ATC 215/2003, de 30 de junio, FJ 5), que ni pueden quedar al arbitrio de una de las partes, ni depender de su diligencia en su comportamiento procesal".

La parte recurrente invoca el ATC 285/2003, en el que se confirma el desistimiento de la parte porque "en el momento de celebración el ahora demandante se encontraba correctamente. Su previa indisposición le habría impedido llegar a la hora al juzgado al hallarse en las Islas Baleares, pero, con independencia de tal circunstancia, es lo cierto que ni adujo ni se deduce motivo alguno que le impidiese ponerse en contacto con el Juzgado, dado que la leve dolencia que le afectó no tenía capacidad paralizante para la vida normal, y si a eso se añade la tardanza en comunicar al Juzgado su indisposición, se constata que el órgano judicial no realizó una interpretación del art. 83.2 LPL lesiva del art. 24.1 CE".

Esta Sala, en la STS de 9 de diciembre de 2015, rec. 94/2015, tomando en consideración la STC 159/1999, reitera que para que proceda la suspensión del acto de juicio es necesario que existan motivos justificados que se acrediten ante el Letrado de la Administración de Justicia y que la justificación a posteriori solo es admisible ante circunstancias sobrevenidas o que hagan imposible su acreditación en el momento del señalamiento.

Igualmente, la parte recurrente se hace eco de la STS de 25 de abril de 2006, rcud 1555/2005, en la que se mantiene la no procedencia de la suspensión del acto de juicio por incomparecencia, en ese

caso, de la parte demandada, partiendo de que "se desprende únicamente que, en la mañana del mismo día señalado para el juicio verbal (no consta a qué hora), la representante de la empresa demandada se personó en la consulta de un médico dentista, presentando un fuerte dolor de muelas, que precisó la extracción de una pieza dentaria. Este hecho, tal como consta y se obtiene de las actuaciones, no puede dar lugar por sí sólo a la imposibilidad de ponerlo, por cualquier medio, en conocimiento del Juzgado con anterioridad al acto del juicio ó, al menos, inmediatamente después de la celebración del acto; lejos de ello, la primera y única alegación que consta al respecto se llevó a cabo en el escrito en el que se formalizó el recurso de suplicación, lo que demuestra una total falta de diligencia por parte de la litigante, que no puede justificar, en modo alguno, la decisión de nulidad que la Sala "a quo" adoptó".

La aplicación de la doctrina expuesta al caso nos permite entender que la sentencia recurrida ha incurrido en las infracciones denunciadas.

Por un lado, nada se justifica realmente en la sentencia recurrida sobre lo que se consigna en los documentos por medio de los que la parte actora pretendía justificar la imposibilidad de comunicar anticipadamente al juzgado la imposibilidad de su asistencia al acto de conciliación y juicio, cuando de ellos no se obtiene una situación excepcional y grave que le hubiera impedido no solo asistir a dicho acto sino avisar al órgano judicial o, incluso a su Letrada de que estaba impedido a tal efecto. Esos documentos no especifican un diagnóstico médico que justifique su inasistencia y en él único que indica algún síntoma lo es por referencia dada por el propio paciente, desconociéndose la hora en la que fue atendido por el facultativo que lo suscribe y menos que le hubiera sido dada alguna prescripción médica.

Junto a ello, es además relevante que tampoco avisara el demandante a la Letrada que tenía otorgado un apoderamiento apud acta para que por ella se trasladara al órgano judicial la situación, cuando existía tiempo suficiente para ello, en relación con la única indicación de hora que se obtiene de esa documental, a lo que, además, debemos añadir que tampoco ésta compareció en la hora señala, ni siquiera en la que se alega que por error entendía que era (10,45) ya que, como refieren las resoluciones recurridas, el juzgado dio un tiempo de gracia, esperando hasta las 10,47 horas, cuando el acto estaba señalado a las 10,30.

Es más, la falta de presencia del demandante en el momento de la convocatoria no encuentra justificación cuando, en ese mismo día, más tarde, estaba en el Juzgado, siéndole notificado el auto de desistimiento, sin que tan siquiera dejara entonces constancia, él o su Letrada, de algún hecho que le hubiera impedido estar a la hora para la que fue citado.

En definitiva, no se puede acudir a una interpretación flexibilizadora cuando no concurren en el caso los elementos sobre los que la misma puede ser aplicada ya que no se constata la existencia de una enfermedad sobrevenida que le impidiera al demandante acudir al acto de juicio ni que éste no hubiera podido tampoco avisar con antelación al juzgado o a su Letrada de la existencia de un impedimento, siendo que tampoco ésta acudió bajo el apoderamiento que tenía otorgado y que hubiera permitido la celebración del acto de juicio o, al menos, que las partes pudieran actuar siguiendo las normas que rigen el proceso. Todo ello revela un comportamiento no diligente de la parte demandante, vulnerador del derecho de tutela judicial efectiva de la parte aquí recurrente.

TERCERO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado y casada la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación, procede desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora, confirmando el auto recurrida. Sin imposición de costas en ese recurso..

Todo ello sin imposición de imposición de costas en este recurso, a tenor del art. 235 de la LRJS, debiendo devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrida, conforme dispone el art. 228.2 de la LRJS.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María Asunción Sánchez González, en nombre y representación de Grupo Hostelería de Gestión 10 S.L., contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1043/2018.
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto por la parte actora, contra el Auto de fecha 26 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid que desestima el recurso de revisión frente al Decreto 17 de mayo de 2018 por el que se tiene por desistida a la parte actora.
- 3.- Sin imposición de costas a la parte recurrente, a la que se le devolverá el depósito constituido para recurrir. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.