

Rollo número 450/2013 Sentencia número 480/2013

A

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL-MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a veinticinco de octubre de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

## SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 450 de 2013 (autos núm. 234/2013), interpuesto por la parte demandada HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., siendo demandante D. JORGE LAMARCA ALBA en nombre y representación de la SECCIÓN SINDICAL C.G.T. en la empresa HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., y parte el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza, de fecha quince de abril de dos mil trece, sobre tutela de libertad sindical. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Bermúdez Rodríguez.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Jorge Lamarca Alba en nombre y representación de la Sección Sindical CGT de la empresa Hewlett Packard Outsourcing España, S.L., contra la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L. siendo parte el Ministerio Fiscal sobre tutela de libertad sindical, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza, de fecha 15 de abril de 2013, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Jorge Lamarca Alba, en nombre y representación de la Sección Sindical de CGT de la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L. contra la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L., siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la nulidad radical por vulneración del derecho de huelga y libertad sindical de la conducta empresarial consistente en la sustitución del día 14-11-2012 de los trabajadores huelguistas del centro de trabajo de Zaragoza, condenando a la empresa demandada a que indemnice a la demandante en la cuantía de 6.000 euros".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del siguiente tenor literal:

- "1°.- Fue convocada huelga general de 24 horas para el día 14-11-2012.
- 2º.- Los trabajadores que prestan servicios para la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L. en el centro de trabajo de Zaragoza, secundaron dicha huelga.
- 3º.- Los trabajadores de Zaragoza que secundaron la huelga tienen como función la de velar por la correcta ejecución de una serie de programas (job) de ordenador que están programados para que se ejecuten con un orden y unas pautas, siendo los trabajadores de Zaragoza los encargados de forzar o ejecutar manualmente los programas, el trabajo diario consiste en la recepción de alertas de procesos, recepción de requerimientos por parte del cliente entre los que se encuentran Kraft y Gas Natural) y su realización y chequeos del sistema y prevención de detección de problemas. Dicha alerta o requerimiento es tratado exclusivamente por el grupo de Zaragoza sin pasar por más departamentos y sólo



excepcionalmente el requerimiento se traslada al grupo de producción que le da soporte y que está situado en el centro de Barcelona.

El día de la huelga el grupo de producción pasó a asumir las funciones que desempeñaba el grupo de Zaragoza atendiendo directamente las alertas y requerimientos".

<u>TERCERO.-</u> Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Al amparo del artículo 193 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende la parte recurrente la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia. Solicita, en concreto, la modificación del segundo párrafo del ordinal 3º para que, con relación a la asunción por parte del grupo de producción de Barcelona de las funciones que debían desarrollar en Zaragoza los trabajadores huelguistas, se precise que fue un compromiso residual (literalmente, que "pasó a asumir residualmente" tales funciones); así como la adición de un nuevo apartado al relato, en el que conste que estas tareas, frente a la excepcionalidad que proclama aquel ordinal, son parte habitual y regular de los cometidos diarios del grupo de producción.

En apoyo de la modificación propuesta se citan los documentos nº 1 --copias de correos electrónicos cruzados entre la recurrente y alguno de sus clientes-- y nº 5 --presentación del Control Center de Zaragoza-- que fueron aportados por la parte demandante en el juicio, los cuales, por sí solos, no justifican la ocasionalidad o circunstancialidad que quieren poner de relieve estos motivos revisorios. Se trata, por lo demás, de medios aportados por la parte actora que ha sido debidamente cotejado por el Sr. Juez de la instancia con los otros documentos incorporados al proceso y con el resultado de la prueba pericial informática practicada a su presencia, de cuyo conjunto extrae dicho Juzgador la conclusión plasmada en el relato que ahora se quiere modificar, distando mucho ambos medios de revestir la



eficacia exigida para estos fines por la sentencia del Tribunal Supremo de 11.3.2004 (r. 71/2003) cuando, con cita de otras muchas anteriores, dice: «los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas».

Y como tan insistentemente se viene reiterando por la Sala (por ejemplo, la sentencia de 5.12.2001), siguiendo la doctrina legal, sólo si se acredita de modo directo y sin contradicción, por pruebas aptas (periciales o documentales), el error de apreciación del juzgador, es posible la rectificación. Algo que no ocurre en este caso, en el que la versión que ofrece el motivo --una posible-- solo podría conseguirse mediante un proceso especulativo, tras la reinterpretación de determinados elementos instrumentales y prescindiendo en la valoración de matices contradictorios provenientes de otros medios, lo que solo es privativo de la instancia (en este caso única), no dentro de la suplicación.

SEGUNDO.- Denuncia el recurso, con base en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción por parte de la sentencia del Juzgado del artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1997, como precepto sustantivo atinente al fondo de la cuestión planteada, apelando a tal efecto a una descripción de la operativa de los centros de trabajo de la demandada de Zaragoza y Barcelona que justificaría, desde ese particular punto de vista, la intervención de los trabajadores de esta última población en las actividades suspendidas por la participación en la huelga de sus compañeros de Zaragoza, sin lesión del derecho ejercitado por éstos últimos con ocasión de la misma.

Sin embargo, esa versión de los hechos no se aviene al relato fáctico de la sentencia, inmodificado a tenor de lo dicho al analizar los anteriores motivos de suplicación, el cual descarta aquel principio de mínima o residual intervención desde la ciudad catalana preconizado en el recurso, para entrar de lleno, como considera la sentencia, en la figura del "esquirolaje interno" sancionable de conformidad con aquel precepto y la doctrina constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 123/ 1992, de 28 de septiembre, y 33/2011, de 28 de marzo) y



jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 8.5.1995 [r. 1319/1994]) que destacan la prevalencia del derecho fundamental de huelga de los trabajadores sobre el "ius variandi" empresarial y sus manifestaciones de movilidad funcional o geográfica, de forma que el ejercicio por el empresario de estas facultades no puede limitar el contenido de aquel derecho, lo que se traduce en la prohibición de una sustitución interna de trabajadores huelguistas por otros que no secundaron la huelga del mismo o distinto centro de trabajo, que es el supuesto aquí enjuiciado.

TERCERO.- En el último motivo de suplicación la empresa denuncia la infracción de los artículos 15 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y 180.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para oponerse a la concesión de la indemnización de 6.000 € por la sentencia de instancia a la Sección Sindical demandante, ya que, según se dice, no se ha acreditado en ningún momento la causación de daños patrimoniales o morales susceptibles de ser reparados, ni la presencia de elementos objetivos que permitan tal cuantificación.

Resulta oportuno advertir que la cita del segundo de los anteriores preceptos legales está fuera de lugar, pues esa norma se refiere a las medidas cautelares en estos procedimientos de tutela de derechos fundamentales y, además, atendida la fecha de iniciación del proceso, el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, carece de vigencia para este caso, a tenor de lo que dispone la disposición transitoria 1ª de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. La invocación, en consecuencia, se debe entender efectuada al artículo 183.1 de este último texto legal.

Tampoco en este aspecto debe prosperar el recurso interpuesto toda vez que la sentencia da cuenta suficiente de los elementos a considerar en la cuantificación de la reparación económica que señala. El artículo 183 LRJS obliga al Tribunal a pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización correspondiente a la demandante por haber sufrido la lesión de sus derechos fundamentales descrita y acudiendo al mecanismo igualmente legal de una determinación "prudencial", que es lo que lleva al juzgador "a quo", sobre la amplia base de doctrina constitucional y jurisprudencial que incluye en su resolución, a centrar el elemento esencial indemnizable en aspectos concretos que ya se invocaban en el expositivo 10° de la demanda, como el desprestigio y daño moral ocasionados al sindicato demandante y



el repudio social que produce la transgresión de una derecho fundamental, amén del carácter ejemplarizante de la decisión, que ya viene destacado por el comentado artículo 183, en su núm. 2.

A los acertados argumentos de la sentencia puede añadirse que, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 18.7.12 (r. 126/2011), «dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión», puntualización que hace particularmente al caso presente, en el que, siguiendo el discurso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 7.5.2009 (r. 486/2009) «aquellos hechos que han motivado la estimación de la vulneración denunciada en la demanda, que figuran entre los declarados probados de la sentencia recurrida y que más arriba hemos analizado con detalle, al suponer lo que hemos denominado "esquirolaje interno" (...) aminorando las consecuencias de la huelga legalmente convocada, es obvio que producen un daño moral a los convocantes de ese acto de presión, sin necesidad de mayores precisiones, al disminuir las consecuencias soportadas por la empresa, lo que es suficiente para entender razonablemente planteada la pretensión indemnizatoria por los actores».

CUARTO.- Las costas del recurso son a cargo de la parte recurrente (artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), pudiendo esta Sala, conforme a la norma citada, fijar discrecionalmente en esta resolución, los honorarios del o los letrados impugnantes del recurso. En tal sentido, los autos del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 18.5.2007 (r. súplica 3265/2004) y 2.7.2009 (r. súplica 3395/2007), entre otros.

Debe decretarse la pérdida del depósito necesario para recurrir (artículo 204.4 LRJS) y su ingreso en el Tesoro Público (artículo 229.3), así como la de la consignación realizada por la parte recurrente, dándose a la misma su legal destino (artículo 204.1 LRJS).

En atención a lo expuesto,



## **FALLO**

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 450 de 2013, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, incluyendo los honorarios del abogado de la parte impugnante del recurso de suplicación en la cantidad de 500 euros, y pérdida del depósito constituido para recurrir, que se ingresará en el Tesoro Público, así como la de la consignación realizada por la parte recurrente, a la que se dará su legal destino.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

