

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 721/2014, de 18 de julio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 224/2014

SUMARIO:

Indemnización por daños y perjuicios. Renfe Operadora. Desconvocatoria corporativa de huelga intermitente por sindicato, de manera sorpresiva, dos horas antes del comienzo de la misma, ocasionando perjuicios graves a la empleadora. Si bien es cierto que la desconvocatoria de la huelga ha sido sorpresiva e injustificada, causando un perjuicio real y cierto a la empresa, el hecho de que esta no hubiera solicitado servicios mínimos implica incurrir en una grave negligencia, ya que su cumplimiento habría neutralizado los efectos perjudiciales de la desconvocatoria. Existe, por tanto, concurrencia de culpas, lo que lleva a que deba aminorarse la indemnización por daños que el sindicato debe satisfacer a la empresa.

PRECEPTOS:

RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 11.

Código Civil, arts. 7.2, 1.102 y 1.902.

PONENTE:

Doña María Virginia García Alarcón.

Magistrados:

Don JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

Don JOSEFINA TRIGUERO AGUDO

Doña MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.44.4-2012/0006528

Procedimiento Recurso de Suplicación 224/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social n.º 20 de Madrid Procedimiento Ordinario 153/2012

Materia : Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 721/14-FG

Ilmo/as. Sr./as.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. JOSEFINA TRIGUERO AGUDO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

En Madrid, a dieciocho de julio de 2014, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación número 224/2014, formalizado por el letrado DON LUIS MIGUEL SANGUINO GÓMEZ, en nombre y representación del SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y de DON Mariano y otros doce más, contra la sentencia número 435/2013 de fecha 29 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social n.º Veinte de los de Madrid en sus autos número 153/2012, seguidos a instancia de RENFE OPERADORA frente al ahora recurrente, en reclamación por daños y perjuicios, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO- Con fecha de 20.05.2010 tuvo entrada en la Dirección de Relaciones Laborales de Renfe Operadora la comunicación de convocatoria de huelga para el colectivo de Mandos intermedios maquinista AVE/Jefe de tren, de ámbito Estatal, desde el día 1.06.2010 al 30.06.2010.

En el punto segundo de la comunicación se establece que la huelga que se convoca comienza el martes 1.06.2010 desde las 8 a las 10 horas y desde las 19 horas hasta las 21; y termina el miércoles 30 junio 2010 desde las 7 hasta las 9 y desde las 18 hasta las 20 horas y durante este periodo en los siguientes días y horas:

Todos los lunes y miércoles desde las 7 hasta las 9 horas y desde las 18 hasta las 20 horas

Todos los martes y jueves de las 8 hasta las 10 horas y desde las 19 hasta las 21 horas.

Todos los viernes y domingos desde las 7 hasta las 11 horas y de las 16 desde las 16 hasta las 20 horas.

(Doc. n°1 ramo actora).

SEGUNDO. Con fecha de 26.05.2010 CCOO y UGT convocaron huelga en la Administración Pública y Sector público en general para el día 8 junio de 2010 durante la jornada en protesta por el RD Ley 8/2010.

Las secciones sindicales de dichos sindicatos no convocaron huelga en la empresa demandante, que fue excluido de la aplicación del descuento retributivo en su Disposición Adicional Novena. (Doc. n°8 ramo actora).

TERCERO. Por Resolución del Ministerio de Fomento de 27 mayo 2010 se acordaron servicios mínimos para la huelga convocada en Renfe Operadora desde el día 1 al 30 junio 2010 por el Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (Doc. n° 9 ramo actora, cuyo tenor se tiene por reproducido).

CUARTO. En el caso de la huelga convocada por el anterior eje intersindical para toda la jornada del día 8 de junio de 2010 Renfe Operadora no solicita fijación de servicios mínimos no habiéndolo hecho tampoco para la huelga del sector público.

QUINTO. Obra al Doc. n° 5 ramo actora el acta de la Comisión de conflictos laborales referida a dicha convocatoria de huelga, que se tiene por reproducido.

SEXTO. El día 8 junio 2010, la Confederación General del Trabajo Sindicato Federal Ferroviario comunica sobre las 13 horas a la Dirección General de Organización, Seguridad y Recursos Humanos de Renfe Operadora que el sindicato procede a desconvocar parcialmente la huelga comunicada el 20 mayo 2010, desde las 19 hasta las 21 horas de hoy 8 junio 2010 que afecta a los MM.II . Maquinistas AVE/jefe del tren de la entidad .

Se hace constar en la comunicación que esta desconvocatoria parcial tiene con motivo proporcionar a la dirección de la empresa una oportunidad para negociar las reclamaciones objeto del conflicto (Doc. nº2 ramo actora).

SÉPTIMO. Renfe Operadora dirige comunicación el mismo día al Comité de Huelga en contestación a dicha desconvocatoria parcial con el siguiente tenor:

"En relación con la huelga convocada por el sindicato CGT que afecta a todos los días de la semana excepto sábados desde el 1 de junio hasta el 30 junio incluido, que afecta a dos franjas horarias de mañana y tarde y con su actuación de desconvocar de forma unilateral y parcialmente la misma para la tarde de hoy, con cinco horas de antelación con la excusa de darle una oportunidad a la empresa para la negociación, le aclaro de forma tajante que la dirección de la empresa viene aportando vías de solución al conflicto que plantea el Sindicato CGT alcanzando acuerdos con el Comité General de empresa para asegurar las garantías al colectivo en conflicto.

Por nuestra parte entendemos que la desconvocatoria parcial que presenta pudiera ser fraudulenta e incurrir en fraude de ley porque a nuestro entender tiene como objetivo principal evitar el cumplimiento de la Resolución Ministerial que dispone los servicios esenciales para la citada huelga y no está basada en ningún tipo de aproximación objetiva para el acuerdo que permita superar el conflicto por la vía de la negociación, sino que el Sindicato CGT mantiene una posición inflexible a pesar de los avances expresados y que se vienen produciendo en la negociación con el Comité General de Empresa.

Teniendo en cuenta la inmediatez de la desconvocatoria parcial, apenas cinco horas antes, el daño ocasionado a los clientes y a la propia empresa es cuantioso e irreparable, como bien conoce en una huelga de estas características.

Por estos motivos lo que se pretende con esta desconvocatoria de huelga es causar el mayor daño posible tanto a la empresa como a los usuarios del servicio público de transporte ferroviario que verían dañados su derechos fundamentales entre otros el recogido en el artículo 19 de la CE a la libre circulación por el territorio nacional.

De esto se derivan consecuencias que comportan perjuicios notorios tanto en la imagen y el patrimonio de la empresa como para los usuarios del servicio que prestamos.

Por lo expuesto la Dirección de Renfe Operadora considera que esta maniobra de desconvocatoria parcial de huelga es fraudulenta y supone un abuso de derecho y un ejercicio antisocial del derecho a la huelga contrario al artículo 7 del Código Civil que vulnera además el artículo 56 en relación con el artículo 94 de la LRJPAC.

En base a lo expuesto le comunicó que la Dirección de la empresa instará de forma inmediata la declaración de abuso de derecho y la declaración fraudulenta de su desconvocatoria de huelga, al pretender unilateralmente dejar sin efecto la Resolución Administrativa de establecimiento de servicios mínimos esenciales. No obstante si verdaderamente el objetivo es alcanzar una solución dialogada al conflicto tratando de aproximar la postura que mantiene su Sindicato, le invitamos a desconvocar totalmente los paros previstos para el mes de junio en todos sus períodos y horarios y mantener cuantas reuniones sean necesarias y que permitan dar por superado el conflicto(Doc.nº3 ramo actora)".

OCTAVO. Con fecha del 27 mayo de 2010, tiene entrada en la Dirección de Relaciones laborales de Renfe Operadora comunicación de huelga del Sindicato Ferroviario para el día 8 junio durante las 24 horas siendo el objetivo según se expone en el punto segundo del escrito: oponerse a las pretensiones anunciadas por el Presidente del Gobierno en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados el pasado día 12 mayo 2010 y a la concreción de las medidas contempladas en el Real Decreto ley 8/2010 como un interés mayor, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. (Doc. nº4 ramo actora).

NOVENO. Renfe Operadora planteo demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que dio lugar a los autos 142/2010, contra la sección sindical estatal de SFF-CGT, y Comité de Huelga Renfe operadora, que en fechas de 18 octubre 2010 dictaba sentencia, por la que se desestimaban las excepciones procesales opuestas a la demanda, estimando la primera de las pretensiones ejercitadas en la demanda, declarando ilegal por abusiva la desconvocatoria de la ejecución de la jornada de huelga que se realizó por los demandados para el 8 junio 2010, condenando a los demandados a que en concepto de daños y perjuicios indemnizaran a la empresa la suma de 10.407 euros y desestimando la pretensión de los demandados de condena por temeridad a la empresa.(doc. nº 21 ramo actora,cuyo tenor se tiene por reproducido.

DÉCIMO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de casación por la representación del Sindicato Federal Ferroviaria de la Confederación General de trabajadores, dictándose sentencias por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha del 11 octubre 2011, por la que se anula por acumulación indebida de acciones falta de competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el pronunciamiento relativo a la existencia de responsabilidad de los demandados y a la cuantificación de la indemnización a pagar por ese concepto, sin hacer

pronunciamiento alguno al respecto dejando imprejuzgada la acción de reclamación por la existencia de responsabilidad civil que podrá ejercitarse ante el órgano judicial competente y simultáneamente desestima el resto de pretensiones del recurso y confirma los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida (Doc. nº22, cuyo tenor se tiene por reproducido).

DECIMO-PRIMERO- Nueve conductores no comparecieron para cubrir los servicios mínimos, cinco lo hicieron con retraso y dos acudieron con normalidad a prestar sus servicios.

Fueron suprimidos los trenes, cuya circulación venía determinada por los servicios mínimos para la huelga convocada por CGT, número 2160,2171, 2172, 2180, 2181, 2190, 2191 y 2200. Circularon con retraso los trenes 2170 con 48',2182 con 38',2201 con 56 y 2202 con 17.Obra al documento número 10 ramo actora, la relación de trenes afectados por la desconvocatoria parcial de dos horas durante el día 8 junio que estaban incluidos en los servicios mínimos y al Doc. nº 11 Resolución de Adif respecto de incidencias del día 8 de junio de 2010.

DECIMO-SEGUNDO- Dentro de las condiciones posventa para trayectos nacionales, se establece como responsabilidad de alta velocidad y larga distancia, salvo por causa de fuerza mayor, que el viajero afectado por cancelación, interrupción o retraso del viaje, tendrá derecho a recibir la indemnización correspondiente, considerándose causas de fuerza mayor entre otras y por tanto no indemnizables, las incidencias de huelgas y paros laborales (Doc. nº1 ramo demandada).

Si bien en caso de huelga se ofrece al viajero la posibilidad de cambiar el billete para otro día o bien la devolución del 100% del importe del billete.

DECIMO-TERCERO- Las reclamaciones de los clientes con motivo de la huelga se hicieron principalmente en las estaciones y por internet. Obran al Doc. nº15 las reclamaciones y las cartas de contestación de la empresa a los clientes afectados

DECIMO-CUARTO- Obra al Doc. nº16 ramo actora el informe de reclamaciones y devoluciones de billetes de viajeros que no pudieron viajar por importe de 19.188,35 euros y al Doc. nº18, reclamaciones por importe de 1690,44 euros.

DECIMO-QUINTO- Obran al Doc. nº18 facturas de los medios alternativos de transportes empleados para trasladar a los viajeros que no pudieron viajar en los trenes afectados por el incumplimiento de los servicios mínimos y habitación de hotel en León, viajeros Tren-Hotel, por importe de 16.149,03 euros.

DECIMO-SEXTO- Obra al Doc. nº 19 informe Copérnico de las incidencias correspondientes al incumplimiento de los servicios mínimos el día 8.06.2010.

DECIMO-SEPTIMO- Se ha intentado el preceptivo acto de conciliación en fecha de 30.12.2011, celebrándose en 19.01.2012, con el resultado de avenencia respecto de los comparecientes y sin efecto respecto de los no comparecientes D. Luis Carlos y D. Mariano .

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda formulada por RENFE OPERADORA contra SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, D. Mariano, D. Luis Alberto, D. Ambrosio, D. Daniel, D. Gerardo, D. Lucas, D. Ruperto, D. Luis Francisco, D. Andrés, D. Desiderio, D. Geronimo, D. Rubén y D. Luis Carlos (solo comparece SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO) debo condenar y condeno a los demandados al abono a la parte actora de la suma de 37.027,03 euros por los daños y perjuicios ocasionados por la desconvocatoria parcial de huelga declarada ilegal por el Tribunal Supremo."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la letrada DOÑA CONCEPCIÓN LOSADA OLIVERA, en representación de la parte actora.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 21 de marzo de 2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto.

Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 8 de julio de 2014 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.

Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente la infracción de los artículos 1102 y siguientes y 1902 y siguientes del Código Civil y de la jurisprudencia que cita, poniendo de manifiesto que diversos trenes de los aludidos en el hecho probado undécimo, están fuera del rango horario de la huelga de SF-CGT para el día 8 de junio de 2010, al no estar entre las 19 y 21 horas y, según consta en el hecho probado cuarto la demandante no solicitó fijación de servicios mínimos para la huelga de dicho día convocada por SF-Intersindical y ni para la convocada para el Sector público por CCOO y UGT, lo que se califica por la sentencia de la Audiencia Nacional 98/2010, en su fundamento de derecho cuarto, como negligente. Alega también la recurrente que los daños que se le imputan son por una desconvocatoria de huelga, coincidente con otra convocatoria de huelga que les es ajena, sin que negligentemente se hubieran solicitado en esta última servicios mínimos al Ministerio de Fomento y los trenes que no salieron ese día o se retrasaron pudo ser por causa de que algunos trabajadores de Renfe Operadora hicieran la huelga convocada por el SF-Intersindical, pese a lo cual se condena a la recurrente por unos eventuales daños en el ejercicio de una huelga que no convocó y que, por tanto, no realizaron sus afiliados. Manifiesta la demandada que conforme a los preceptos citados constituye presupuesto necesario para la exigencia de responsabilidad indemnizatoria la concurrencia de una conducta culposa o negligente, un daño y el nexo causan entre ambos que en este caso estima no concurren, no constando tampoco en el relato fáctico los conceptos por los que paga la demandante las cantidades que recogen en el hecho décimo cuarto, ni consta tampoco que esas reclamaciones coincidieran con pasajeros de trenes de la franja horaria citada, por lo que concluye que Renfe Operadora no ha acreditado el daño ni la responsabilidad del mismo, máxime cuando no responde de retrasos ni cancelaciones por actos de huelga, tal y como establecen las condiciones generales de los contratos de los viajeros de alta velocidad y larga distancia. Resalta la recurrente que la huelga había sido convocada por 24 horas por el SF-Intersindical, frente a la convocada por su parte de dos horas en la tarde del 8 de junio de 2010 y, en el informe Copérnico que se recoge en el hecho probado decimosexto, se dice que hay cero clientes afectados o indemnizados, acudiendo a la doctrina de la concurrencia de culpas, no estableciendo la sentencia impugnada qué grado de responsabilidad corresponde a la demandante por su omisión de solicitud de servicios mínimos, y finaliza el recurso destacando la falta de coherencia entre la demanda presentada ante la Audiencia Nacional por la empresa en la que se les reclamaban 101.189 euros mientras ahora por los mismos conceptos solicita 37.027,03 euros, por lo que interesa la desestimación de la demanda.

Por su parte Renfe Operadora, en su escrito de impugnación, manifiesta que la huelga general a nivel nacional convocada para el 8 de junio de 2010 excluía de forma expresa a Renfe Operadora, por lo que la convocatoria no fue realizada en dicha empresa excepto por el sindicato SF Intersindical, motivo por el cual considera que no iba a tener seguimiento alguno y no se pidieron servicios mínimos ni por los convocantes ni por la empresa, por lo que califica la convocatoria general como la excusa que utilizó el Sindicato demandado para desconvocar intempestivamente la huelga que tenía convocada para el mismo día entre las 19 y las 21 horas. Señala que para que un tren pueda volver ha tenido que hacer el viaje de ida de manera que puede estar fuera de la franja horaria de las 19 a las 21 y si dentro de la misma ese tren no salió por incumplimiento de los servicios mínimos, no puede hacer la vuelta que quedara fuera de dicha franja. Considera la empresa demandante que la desconvocatoria intempestiva, a las 13 horas del mismo día, no fue para dar oportunidad de negociar, sino para que la empresa no tuviera capacidad de reacción y causar un mayor daño y el motivo por lo que los trenes no salieron es, a su juicio, porque CGT no cumplió con los servicios mínimos, de manera que el daño se produce por el sindicato que convoca y por el comité de huelga, que nunca han contradicho que fueran los sujetos responsables, lo que es una cuestión nueva no debatida y además la Ley 17/77 establece la responsabilidad del comité de huelga y del sindicato convocante, del cumplimiento de la legalidad de los servicios mínimos, por lo que estima acreditado que el daño se ha causado por la acción ilícita y abusiva del sindicato y comité de huelga convocante por parte de CGT.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 18-10-2010, n.º 98/2010, rec. 142/2010, que declaró ilegal por abusiva la desconvocatoria de huelga para el día 8 de junio de 2010, razona lo siguiente en su fundamentación jurídica:

2- Sobre el " preaviso" de la convocatoria-

La STS 17-12-99 (casación para la unificación de doctrina 3163/98) que ha de tenerse en cuenta que la convocatoria de la huelga se efectuó en el plazo legal mientras que la desconvocatoria lo fue fulminantemente. Y añade que ello produce un daño evaluable en aquellas empresas cuya actividad consiste en una producción (o prestación de servicios en el caso ahora enjuiciado) de flujo continuado porque la convocatoria permite a la empresa acomodar el plan de producción teniendo en cuenta las horas de paro, máxime si en ambos casos se constata la reacción empresarial advirtiendo de ello, de forma que la desconvocatoria inmediata de un lapso temporal de huelga intermitente no constituye, por su efecto, un derecho de huelga, sino una medida de conflicto distinta a la huelga que viene a resultar abusiva o contraria al ordenamiento jurídico. Potencia esa afirmación el hecho de que una única huelga (aunque intermitente) no sea, bien que fulminante e inmediatamente desconvocada sino que lo que se hizo fue desconvocarla en la jornada de tarde del día 8-6-2010 para proseguirla después en la forma y medida en la que inicialmente se convocó.

3- Sobre la desproporción de los efectos de la desconvocatoria puntual no definitiva de una huelga intermitente.

El Tribunal Constitucional (ST Const. 41/84 de 21-3-84 y 148 /93 de 29-4-93), entre otras muchas) ha asentado que la huelga intermitente goza de la presunción " iuris tantum " de validez y licitud y que por las exigencias inherentes a la presión que toda huelga conlleva esa presunción debe, en su caso, ser combatida demostrando no solo la generación de más daños sino que estos sean graves y hayan sido buscados intencionadamente por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente querido por la propia actividad conflictiva.

En el presente caso se ha probado que existían preparados para circular el 8-6-2010 en el periodo vespertino de huelga convocada por la CGT los trenes fijados como de servicios mínimos por la autoridad competente, probándose, así mismo, que la desconvocatoria sorpresiva, realizada sobre las 13 horas del propio día 8, de la huelga en el período 17 a 21 horas, supuso que no pudieran circular o lo hicieran con retraso los trenes referidos en el hecho probado noveno, causándose un grave perjuicio a la empresa demandante, quien no pudo reaccionar ante la desconvocatoria realizada del modo descrito. Se ha probado también que CGT mantuvo la huelga intermitente, descrita en el hecho probado segundo, puesto que solo realizó la desconvocatoria parcial examinada, manteniendo la huelga los días posteriores, no habiéndose acreditado que la misma tuviera por finalidad promocionar ningún tipo de acuerdo con la empresa demandante, lo que permite presumir razonablemente, que la desconvocatoria no tenía más finalidad, que dejar sin efecto los servicios mínimos previstos para esa tarde, dada la confluencia de la huelga convocada por SF, quebrando, de este modo, el equilibrio de sacrificios exigido para el legítimo ejercicio del derecho de huelga, siendo irrelevante, a estos efectos, que RENFE OPERADORA no hubiera actuado con la diligencia debida, al no establecer servicios mínimos para la huelga convocada por el SF, ya que dicha actuación no alivia la mala fe en la actuación del sindicato demandado, de modo que el daño grave, injustificado y abusivo, se genera por el incumplimiento de los servicios mínimos impuestos a los huelguistas de CGT, porque para ellos y no para otros fueron fijados.

4- Consecuencia de ello es que la desconvocatoria puntual y sorpresiva del periodo de huelga vespertino de 8-6-2010 merece la calificación de ilegal por abusiva y así debe declararlo esta Sala.

Esta sentencia fue confirmada, en cuanto a la calificación de la desconvocatoria de huelga, por la de nuestro Tribunal Supremo de 11-10-2011, rec. 200/2010, que dice así:

Para resolver esta cuestión, se hace preciso recordar la doctrina de esta Sala sobre la huelga intermitente que es resumida por nuestra sentencia de 17 de diciembre de 1999 (Rcud. 3163/98) diciendo: "La huelga intermitente, a la que se suele recurrir con frecuencia en la práctica de los conflictos colectivos de trabajo, es una modalidad huelguística que no está expresamente prevista en las relaciones de huelgas ilegales o de huelgas abusivas que contienen los artículos 7.2 . y 11 del Decreto-Ley 17/1977 de relaciones de trabajo . El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han tenido ocasión de señalar, no obstante, que esta alternancia o sucesión de horas o jornadas de huelga con horas o jornadas de trabajo, dentro de un conflicto colectivo único, no constituye en principio un supuesto de huelga abusiva, pero que puede calificarse como tal cuando el desarrollo de los paros intermitentes produce un daño desproporcionado a la otra parte de la relación de conflicto. Así se ha declarado, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 72/1982 de 2 de diciembre, y 41/1984 de 21 de marzo, y en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero y de 30 de junio de 1990 . En concreto, las sentencias del Tribunal Constitucional 72/1982 y 41/1984 aceptan la calificación de abusiva de la huelga intermitente que origina un daño "grave" a la empresa, "buscado" por parte de los que se encargan del desarrollo de la huelga "más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica".

"El desistimiento de la huelga es un acto de voluntad del comité de huelga u órgano que haya promovido la medida de conflicto que pone fin a la contienda laboral declarada, dándola por concluida con carácter definitivo o al menos indefinido. No es esto, en realidad, lo que ha ocurrido en la huelga intermitente en litigio. Tal modalidad de huelga, en cuanto que tiene por objeto apoyar una reivindicación o una serie de reivindicaciones planteadas de manera conjunta, ha de considerarse como una única huelga fraccionada en el tiempo, y no como una sucesión de huelgas distintas e independientes. Como se apunta en nuestra sentencia de 14 de febrero de 1990, la huelga intermitente es una huelga única cuya "ejecución se divide en varios momentos, distribuidos dentro del día o en ciclos temporales superiores".

Partiendo de la premisa conceptual anterior, el desistimiento de la huelga intermitente ha de afectar a la huelga en su integridad, y no a los paros sucesivos en que su ejecución se fracciona. No pueden considerarse en consecuencia como desistimientos las desconvocatorias de los distintos paros fraccionados en que la huelga intermitente consiste".

"Como se dice en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, y se ha repetido constantemente desde entonces, la atribución del derecho de huelga a los trabajadores supone el reconocimiento de un instrumento de presión en la negociación de aquéllos con los empresarios pero no elimina o hace desaparecer el deber de buena fe entre las partes de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, uno de cuyos ingredientes es precisamente la evitación de los daños o pérdidas de utilidad que excedan de los inherentes a la cesación de la actividad de trabajo en que la huelga consiste".

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa lleva a confirmar la calificación de ilegal que hace la sentencia recurrida de la desconvocatoria de huelga, porque, como ha señalado el Ministerio Fiscal, tal desconvocatoria tenía por fin el que quedaran sin efecto los servicios mínimos establecidos para esa tarde por el Ministerio de Fomento, lo que agravaría los efectos dañosos de la huelga convocada más de lo previsto. Con ello no queremos decir que cualquier desconvocatoria parcial o suspensión temporal de una huelga intermitente, sea ilegal por abusiva, sino que las circunstancias concurrentes serán las que en cada supuesto determinen esa calificación, cual ocurre en el presente caso. En efecto, la secuencia de los hechos nos muestra que el sindicato recurrente desconvocó la huelga intermitente convocada por él para el 8 de junio de 2010, desde las 19 a las 21 horas, con la finalidad de provocar en el transporte público ferroviario el caos que se produjo.

La desconvocatoria parcial de la huelga intermitente se puso en conocimiento de la empresa cinco o seis horas antes del momento en que entraban en funcionamiento los servicios mínimos en Trenes AVE y de Larga Distancia, con lo que la patronal, al quedar suspendidos los servicios mínimos en esos trenes por esa desconvocatoria parcial, se quedó sin tiempo, tanto para solicitar del Ministerio de Fomento el que fijara unos nuevos servicios mínimos, como para organizar de nuevo el servicio regular avisando al personal que debía asumir el tráfico ordinario. El proceder descrito causó importantes trastornos (cancelaciones, suspensiones y retrasos en salidas de trenes) que eran fácilmente previsibles. Por ello, puede calificarse de abusiva la desconvocatoria parcial y sorpresiva de la huelga convocada de forma intermitente, cuando ello se hace sólo para dos horas, máxime cuando esa desconvocatoria se efectúa un día en el que existen convocados otros paros dentro y fuera de la empresa. El argumento de que la desconvocatoria tenía por fin facilitar la negociación y acercar las posiciones en conflicto, lo que evidenciaría la buena fe de la recurrente, no es de recibo porque la desconvocatoria de la huelga durante dos horas nada evidencia, máxime cuando la supuesta negociación no existió y la suspensión de la huelga no se produjo de forma indefinida, mientras duraran las negociaciones, sino sólo durante dos horas coincidiendo con otra convocatoria de huelga, lo que evidencia un obrar fraudulento, prohibido por el artículo 7-2 del Código Civil, que no puede cubrir a la recurrente, porque las circunstancias del caso muestran que con su proceder sólo trataba de burlar los servicios mínimos establecidos, lo que es contrario a la buena fe, principio aplicable, también en las relaciones de trabajo, colectivas y laborales.

Trata el recurso de culpar, exclusivamente, a la empresa de los daños por su falta de previsión, por su negligencia al no solicitar el señalamiento de servicios mínimos para el día 8 de junio de 2010, pese a las convocatorias de huelga de veinticuatro horas que existían ese día. Pero esta alegación es rechazable porque la empresa no pudo prever la sorpresiva actuación de la recurrente, sino todo lo contrario. Dado que las centrales sindicales mayoritarias en RENFE no habían convocado huelga ese día, al no afectarles el motivo de la convocatoria general, esa falta de previsión estaba justificada por ser minoritarios los sindicatos convocantes (SFF-CGT y SF-Intersindical) que sólo tenían dos miembros en el comité-intercentros, lo que, unido a que ya había señalados servicios mínimos, justifica su falta de previsión y evidencia la malicia con la que procedió la recurrente que, pese a los pocos trabajadores que representa en el conjunto de la empresa, consiguió con su proceder una mayor repercusión del paro de forma torticera, esto es desconvocándolo de forma inesperada, sólo para pocas horas de un día y poco tiempo antes de su inicio.

Por otro lado, se alega que el daño causado no fue grave, ni culpable, sino el resultado del mero ejercicio de un derecho constitucional. Pero no puede aceptarse que el daño no fuese grave cuando por causa de la desconvocatoria parcial de la huelga se causan los trastornos que reseña el ordinal noveno de los hechos declarados probados, trastornos que se ocasionan no sólo a la empresa, sino al transporte público de la nación que vio como los ciudadanos, las distintas ciudades y comunidades autónomas no podían comunicarse por

ferrocarril, al no ser exigibles, teóricamente, los servicios mínimos establecidos para la circulación de trenes de alta velocidad y de largo recorrido, debido a un proceder de la recurrente que por lo sorpresivo y por las demás circunstancias concurrentes liberó de su deber a quienes venían obligados a cumplir los servicios mínimos, sin que la empresa pudiera reaccionar a tiempo. Ese proceder se ha calificado antes como fraudulento, al tener por fin, exclusivamente, sorprender a la empresa con la suspensión de la huelga de dos horas de un día sin que la misma tuviese tiempo de organizar su actividad normal o la prestación de otros servicios mínimos.

Tamaño proceder no puede tener la cobertura constitucional que se alega por ser contrario a la doctrina constitucional y de esta Sala que resume la sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 2003 (Rec. 5/2002) cuando dice: "Es doctrina constitucional reiterada (Ss. 11/1981, 26/1981, 33/1981, 51/1986, 53/1986, 27/1989, 43/1990, 8/1992 y 148/1993), sentada en relación con los servicios esenciales de la comunidad, pero sin duda extensible a los de seguridad y mantenimiento, la siguiente:

A) "El derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección".

B) A tal efecto han de tenerse en cuenta "las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales".

C) Por esa razón "la clase y número de trabajos que hayan de realizarse para cubrir esa exigencia y, en definitiva, el tipo de garantías que hayan de disponerse con ese fin, no pueden ser determinados de manera apriorística, sino tras una ponderación y valoración de los bienes o derechos afectados, del ámbito personal, funcional o territorial de la huelga, de la duración y demás características de esa medida de presión y, en fin, de las restantes circunstancias que concurran en su ejercicio y que puedan ser de relevancia para alcanzar el equilibrio más ponderado entre el derecho de huelga y aquellos otros bienes (comunidad afectada, existencia o no de servicios alternativos, etc.), sin olvidar la oferta de preservación o mantenimiento de servicios que realicen los sujetos convocantes o trabajadores afectados; y sin que ello exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal".

Por su parte, esta Sala IV ha reiterado la anterior doctrina y en su sentencia de 29-11-93 (rec. 856/92) ha señalado que "el derecho de huelga, es un derecho fundamental cuyo ejercicio ha de ser efectivamente reconocido y protegido, pero como es tópico y obligado decir y pensar, no es absoluto si no que ha de convivir con la efectividad de los demás derechos fundamentales, y cuyo ejercicio, tampoco puede ser ilimitado, pues el mismo ha de preservar los intereses y derechos de la comunidad e incluso de la empresa que no hagan ineficaz la defensa de los intereses de los trabajadores". Y en la de 17-12-99 (rec. 3163/98) que "la atribución del derecho de huelga a los trabajadores supone el reconocimiento de un instrumento de presión en la negociación de aquellos con los empresarios pero no elimina o hace desaparecer el deber de buena fe entre las partes de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, uno de cuyos ingredientes es precisamente la evitación de los daños o pérdidas de utilidad que excedan de los inherentes a la cesación de la actividad de trabajo en que la huelga consiste".

Por otro lado, la gravedad del daño y la entidad de la culpa la acentúa el procedimiento empleado: pensado para aumentar el daño que siempre supone una huelga del transporte público, mediante la supresión de la obligatoriedad de los servicios mínimos, so pretexto de dejar en suspenso temporalmente una huelga, mientras permanece vigente otra convocatoria de huelga, maniobra que puede ser calificada de fraudulenta y dolosa, cual ha informado el Ministerio Fiscal, pues con ella simplemente se persiguió incrementar los trastornos. En este sentido conviene recordar que el Tribunal Constitucional señaló en su sentencia 11/81 que "el contenido esencial del derecho de huelga que consiste en la cesación del trabajo (...) exige una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos (...) y el abuso se puede cometer también cuando a la perturbación de la producción que la huelga acarrea se la dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado. Así, una huelga de duración formal escasa que consigue prolongar sus efectos en el tiempo, posee una duración sustancial muy superior y exige del empresario el costo adicional de la reorganización".

De ambas resoluciones en las que se sustenta la reclamación a la que se refiere esta litis, resulta lo siguiente:

1.º) El sindicato demandado tenía convocada una huelga intermitente tal y como se recoge en el hecho probado primero de la sentencia que aquí se impugna

2.º) El 26-05-2010 CCOO y UGT convocaron huelga en las AAPP y en el sector público en general para el día 8-06-2010 durante toda la jornada en protesta por el RDL 8/2010, si bien las secciones sindicales de dichos

sindicatos no convocaron huelga en la empresa demandante, puesto que fue excluida de la aplicación del descuento retributivo en su DA 9ª. A su vez en fecha 27 de mayo de 2010, el Secretario General del Sindicato Ferroviario SF- Intersindical, declara huelga en la Empresa Renfe Operadora, en el ámbito de toda Empresa, en todo el Estado, para el día 8 de junio de 2010, de 00:00 a 24:00 horas.

3.º) En consecuencia para el día 8 de junio de 2010, se habían convocado dos huelgas por el Sindicato Federal Ferroviario CGT, la intermitente para todo el mes de junio, limitada al colectivo de Mandos Intermedios, Maquinistas AVE/Jefes de Tren, y de carácter parcial de 8:00 horas a 10:00 horas, y de 19:00 horas a 21:00 horas y la huelga de 24 horas para todos los trabajadores de la empresa.

4.º) Por Resolución del Ministerio de Fomento de 27 mayo 2010 se acordaron servicios mínimos para la huelga convocada en Renfe Operadora desde el día 1 al 30 junio 2010 por el Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo.

5.º) Respecto de la huelga convocada por el Sindicato Ferroviario SF- Intersindical para toda la jornada del día 8 de junio de 2010 Renfe Operadora no solicita fijación de servicios mínimos .

6.º) La supresión de la obligatoriedad de los servicios mínimos como consecuencia de la desconvocatoria temporal de la huelga intermitente impidió que los mismos se aplicaran de 19 a 21 horas, mientras permanecía vigente la otra convocatoria de huelga para las 24 horas del día 8 de junio, para la que no se habían solicitado.

En este escenario, es evidente que, tal y como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en los razonamientos transcritos el daño causado fue grave, para el transporte público de la nación que vio como los ciudadanos, las distintas ciudades y comunidades autónomas no podían comunicarse por ferrocarril, al no ser exigibles, teóricamente, los servicios mínimos establecidos para la circulación de trenes de alta velocidad y de largo recorrido, en cuanto a la franja 19 a 21 horas correspondiente a la huelga intermitente, debido a un proceder del recurrente que por lo sorpresivo y por las demás circunstancias concurrentes liberó de su deber a quienes venían obligados a cumplir los servicios mínimos, sin que la empresa pudiera reaccionar a tiempo, calificando el alto Tribunal de fraudulento tal proceder del sindicato que aquí recurre, al tener por fin, exclusivamente, sorprender a la empresa con la suspensión de la huelga de dos horas de un día sin que la misma tuviese tiempo de organizar su actividad normal o la prestación de otros servicios mínimos, que se refrían al día completo.

Pues bien, inatacado el relato de probados y constando acreditados en los hechos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, la existencia de los perjuicios que se reclaman, hemos de resaltar que también consta, como se ha dicho, que la empresa no solicitó los servicios mínimos para la convocatoria de huelga para la jornada completa del día 8 de junio, actuación que justifica en el hecho de que eran minoritarios los sindicatos convocantes (SFF-CGT y SF- Intersindical) y que sólo tenían dos miembros en el comité-intercentros y, además que ya había señalados servicios mínimos para la huelga intermitente, justificación que no puede considerarse plenamente satisfactoria, por los siguientes motivos:

1.º) Los servicios mínimos de la huelga intermitente no podían estar fijados para todas las horas del día 8 de junio de 2010, sino para la franja horaria en la que la misma operaba, al ser martes, de 8 a 10 y de 19 a 21 horas, por lo que es evidente que no coincidían y que aquéllos no iban a cubrir la convocatoria general de huelga de 24 horas por el mismo sindicato convocante de aquella y SF-Intersindical.

2.º) Así pues, si Renfe Operadora tenía solicitados servicios mínimos para el 4 horas del día 8 de junio de 2010, sin duda por considerar que eran necesarios, es inexplicable que no los solicite ante una convocatoria del mismo sindicato para las 24 horas del día, ya que aquéllos servicios no cubrían la totalidad de las horas de esta huelga más amplia y ya contaba con que determinados trabajadores estaban secundando esa huelga intermitente, es decir, tenía la experiencia de su seguimiento y conocía también que no se estaba llegando a un acuerdo, dado que la huelga llevaba activa desde el día 1 de junio, por lo que no parece difícil de prever que los mismos trabajadores a los que se estaba obligando a realizar servicios mínimos en las citadas franjas horarias, secundarían una huelga más amplia en otras franjas distintas con entera libertad sin la obligación de los servicios mínimos.

3.º) Por tanto, si los trabajadores que venían secundando la huelga intermitente justificaban la existencia de servicios mínimos, la más elemental prudencia aconsejaba solicitarlos, aunque fuera exclusivamente en consideración a esos mismos trabajadores, para las 24 horas del día 8 de junio de 2010, porque era fácilmente previsible que ellos hicieran la huelga durante las horas respecto de las que ya antes de la desconvocatoria, no había servicios mínimos fijados y, consecuentemente era esperable un grave perjuicio respecto de esas horas.

4.º) Lo que hizo la desconvocatoria no fue sino ampliar el efecto que la falta de servicios mínimos ocasionaba ya las restantes horas del día 8 de junio, a las horas en las que si estaban fijados, lo que facilitó a los trabajadores que venían haciendo la huelga que la pudieran hacer durante todo el día sin sujeción a los servicios mínimos de la franja 19 a 21.

5.º) En definitiva los perjuicios derivados de la desconvocatoria podían extenderse a las otras horas en las que antes de la misma estaba convocada una huelga sin servicios mínimos y, consecuentemente sin que pudiera exigirse a ningún trabajador su presencia en la empresa, como después sucedió para la franja comprendida entre

las 19 y las 21 horas, previsión que Renfe Operadora tenía que haber hecho y haber actuado en consecuencia para evitar perjuicios a los usuarios del servicio público durante todo el día 8 de junio.

Así pues, hemos de concluir que resulta sorprendente la omisión de la ahora demandante que fue negligente al no prever la posibilidad de que los trabajadores que llevaban ya quince jornadas en huelga fueran a secundar la huelga del día 8 de junio y no solicitar los correspondientes servicios mínimos que hubieran neutralizado los efectos de la desconvocatoria que se ha calificado de ilegal por abusiva, siendo de aplicación la pacífica doctrina de la concurrencia de culpas, conforme a la cual ha de tenerse en cuenta la influencia que cada una de las conductas culposas concurrentes ha tenido en la causación del daño, y si bien es cierto que la desconvocatoria por parte del Sindicato fue, conforme a las resoluciones transcritas, sorpresiva e injustificada, no lo es menos que la falta de solicitud de servicios mínimos en el contexto señalado fue negligente e inexplicable, teniendo la empresa una mayor responsabilidad en la cobertura del servicio público y una mayor capacidad para prevenir y evitar los perjuicios, por lo que hemos de cifrar la responsabilidad de ésta en un noventa por ciento ya que fácilmente pudieron evitar la inaplicación de los servicios mínimos para la franja horaria para la que estaban señalados y también se arriesgaron a que la ausencia de los trabajadores que siguieron la huelga se extendiera a todos los horarios de trenes, poniendo así en peligro la circulación de todo el día.

Por todo lo anterior se estima parcialmente el recurso del Sindicato, condenando al mismo a pago del diez por ciento de los perjuicios que han quedado acreditados.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación número 224/2014, formalizado por el letrado DON LUIS MIGUEL SANGUINO GÓMEZ, en nombre y representación del SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y de DON Mariano y otros doce más, contra la sentencia número 435/2013 de fecha 29 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social n.º Veinte de los de Madrid en sus autos número 153/2012, seguidos a instancia de RENFE OPERADORA frente al ahora recurrente, en reclamación por daños y perjuicios y, consecuentemente revocamos parcialmente dicha sentencia, condenando al demandado a abonar a la actora TRES MIL SETECIENTOS TRES EUROS (3.703 euros) por su participación en los perjuicios habidos, absolviéndola del resto de los pedimentos de la demanda.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. MUY IMPORTANTE : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.