

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 11 de febrero de 2015
Sala de lo Social
Rec. n.º 95/2014*

SUMARIO:

Conflictos colectivos. Vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga (en los supuestos de subcontratación) por una empresa que no es aquella en la que el trabajador presta servicios. *Conducta de las empresas demandadas (Ediciones El País, S.L., Diario As, S.L. y Estructura Grupo de Estudios Económicos, S.A., pertenecientes todas al Grupo Prisa) consistente en contratar con empresas ajenas al grupo la impresión de periódicos que realizaba siempre la empresa Pressprint (también perteneciente al Grupo Prisa) durante los días en los que la totalidad de los trabajadores de la plantilla de esta última permanecieron en huelga. El hecho de que durante los días de huelga estos diarios se imprimieran en otras empresas y se distribuyeran con normalidad en los diferentes puntos de venta, priva de repercusión apreciable a la huelga, arrebatándole su finalidad de medio de presión y de exteriorización de sus efectos, al presentar una apariencia de normalidad contraria al derecho cuestionado, dada la especial vinculación entre las empresas -pertenecientes al mismo grupo empresarial- cuyo nacimiento obedeció a un fenómeno de descentralización o externalización productiva. Existe, por tanto, responsabilidad de las empresas editoras, procediendo condena solidaria por vulneración de los derechos de huelga y de libertad sindical. No procede indemnización por daños y perjuicios para cada uno de los trabajadores que secundaron la huelga, ya que no se identifica a los destinatarios de la misma ni se fija la cantidad concreta que a cada uno corresponde, no cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 179.3 de la LRJS. Sí procede, en cambio, indemnización de daños y perjuicios a favor del sindicato CCOO, ya que la conducta de las demandadas constituyó un descrédito y una pérdida de credibilidad del sindicato demandante como convocante de la huelga y parte en las negociaciones del proceso de despidos en el que se encontraba la empresa. Es adecuado como criterio orientativo a fin de fijar el quantum indemnizatorio el artículo 8.10 de la LISOS (Vid. SAN, Sala de lo Social, de 29 de julio de 2013, núm. 153/2013 -NSJ047645-, casada y anulada por esta sentencia)..*

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 28.2.
RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 6.5.
RDLeg 1/1995 (TRET), art. 42.
Ley 36/2011 (LRJS), art. 179.3.
RDLeg 5/2000 (TRLISOS), arts. 8.10 y 40.1 c).

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 29 de julio de 2013, numero de procedimiento 276/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS contra EDICIONES EL PAÍS S.L., DIARIO AS, S.L., ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS S.A. y PRESSPRINT S.L., sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ha comparecido en concepto de recurrido EL MINISTERIO FISCAL, el letrado D. Martín Godino Reyes en nombre y representación de las empresas EDICIONES EL PAÍS, S.L., DIARIO AS, S.L., ESTRUCTURA DEL GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS, S.A. y PRESSPRINT, S.L.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS se presentó demanda de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se reconozca la vulneración de los Derechos Fundamentales antes mencionados y se condene a las empresas EDICIONES EL PAÍS S.L., DIARIO AS, S.L. ESTRUCTURA-GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS S.A. Y PRESSPRINT S.L.U. al pago de las siguientes cantidades en concepto de indemnización:

- 1) Indemnización a todos los trabajadores que secundaron la huelga con la cuantía correspondiente a la cantidad detraída por la empresa de sus retribuciones.
 - 2) Pago de las cotizaciones a la Seguridad Social no realizadas a los trabajadores los días de la huelga.
 - 3) Al Sindicato CCOO, consecuencia de la estimación de los daños morales producidos, en la cuantía de 100.000 Euros o, subsidiariamente, aquella que la Sala estime pertinente y ajustada a Derecho.
- En el acto del juicio la actora desistió del pedimento 2) de la demanda.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 29 de julio de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la pretensión principal de la demanda, promovida FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS contra las empresas EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA -GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA Y PRESSPRINT SL, a las que absolvemos de las pretensiones contenidas en la demanda."

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: PRIMERO - La empresa PRESSPRINT SLU tiene como objeto de su actividad la producción, impresión, publicación y difusión por cuenta propia o ajena de diarios, semanarios y toda clase de publicaciones periódicas legalmente autorizadas. PRESSPRINT realiza la

actividad y producción de todas las publicaciones de prensa diaria del GRUPO PRISA y realiza, además, otras publicaciones que no son de dicho grupo: VOZ DE GALICIA; LA VANGUARDIA y EL MUNDO DEPORTIVO. La empresa tiene un único socia: DIARIO EL PAÍS SL, que posee el 100% de su capital social y actúa como administrador único. Ambas entidades corresponden al GRUPO PRISA. PRESSPRINT tiene suscritos contratos mercantiles con las siguientes empresas correspondientes al GRUPO PRISA: -EDICIONES EL PAÍS SL para la impresión de las distintas ediciones del DIARIO EL PAÍS. - DIARIO AS SAL para la impresión y producción de este diario deportivo. -ESTRUCTURA GRUPO DE MEDIOS ECONÓMICOS SA para la impresión del diario Cinco Días.

SEGUNDO - La empresa PRESSPRINT, en la fecha de la convocatoria de la huelga, contaba con dos centros de trabajo en Madrid y Barcelona. En la actualidad sólo sigue operativo el centro de Madrid, habiéndose cerrado el centro de Barcelona, precisamente como consecuencia del proceso de reestructuración que dio lugar a la huelga.

TERCERO - El Comité de Empresa y la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, convocaron huelga en los centros de trabajo de Madrid y Barcelona los días 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 26 y 27 de Diciembre de 2012, durante toda la jornada. La huelga se convocó como consecuencia del proceso de despido colectivo llevado a cabo por la empresa que afectaba a 92 trabajadores (80 en Barcelona, lo que suponía el cierre del centro, y 12 en Madrid). En otras empresas del Grupo también se ha seguido un proceso de reestructuración de plantillas y el menos en una de ellas, EDICIONES EL PAÍS SL, también se anunció la convocatoria de una huelga. Consta que en los procesos de consulta de los procesos colectivos seguidos en ESTRUCTURA GRUPO DE MEDIOS ECONÓMICOS, EDICIONES EL PAÍS SL y PRESSPRINT SL, intervinieron por parte de la empresa D^a Amelia como Directora de Recursos Humanos y D. Romeo como Jefa de Desarrollo de Recursos Humanos. En concreto, en el proceso de consultas de PRESSPRINT SL también intervino por parte de la empresa D^a Estefanía, Directora General de Recursos Humanos de Prisa Noticias.

CUARTO - En diciembre de 2012 la empresa imprimía los siguientes periódicos: En el centro de Madrid: -EL PAÍS: parte de la edición nacional y de la totalidad de Madrid; -DIARIO DEPORTIVO AS: del que se imprimen las ediciones de Extremadura y Madrid; -DIARIO ECONÓMICO CINCO DÍAS: ediciones de Andalucía y Madrid; -EL MUNDO DEPORTIVO: edición Madrid; -LA VOZ DE GALICIA: edición Madrid; -LA VANGUARDIA: edición Madrid. En el centro de Barcelona: DIARIO EL PAÍS: edición Cataluña, -AS: edición Cataluña; -CINCO DÍAS: edición Cataluña. QUINTO - La huelga tuvo lugar los días 13, 14, 15, 19, 20, 21 y 22 de diciembre de 2012. Fue secundada por la totalidad de la plantilla de ambos centros y se paralizó la actividad de impresión. Aún así, los diarios antes relatados se imprimieron y distribuyeron en los diferentes puntos de venta con normalidad. En concreto en Cataluña la impresión fue realizada por la empresa IMPRINTSA e INDUGRAF con la que no existe contrato mercantil. Y la correspondiente al centro de Madrid por BEPSA, PRINTOLID, IMPRESA NORTE e IMPRINTSA. SEXTO - El Comité de Empresa de los centros de trabajo denunció este último hecho ante las Inspección de Trabajo de Madrid (14/12/2012) y Barcelona (17/12/2012), al considerar que se estaba vulnerando el derecho de huelga de los trabajadores. Habiéndose levantado actas de infracción por ambas Inspecciones, frente a las cuales las empresas han realizado alegaciones. En concreto constan levantadas actas, al menos, frente a la empresa DIARIO AS SAL y EDICIONES EL PAÍS SL. SÉPTIMO - Aunque el proceso de negociación del despido colectivo terminó iniciado el PRESSPRINT el 26 de noviembre de 2012 terminó sin acuerdo el 25 de diciembre de 2012. El 31 de diciembre de 2012 se alcanzó un acuerdo y consta que el 9 de enero de 2103 hubo una reunión entre las partes para su desarrollo. OCTAVO - Los salarios que los trabajadores de la empresa PRESSPRINT dejaron de percibir durante la huelga alcanzan la suma de 40.132 euros. Las pérdidas de la empresa durante dichos días alcanzan la suma de 345.227,23 euros. De los cuales 272.079,85 euros corresponden al centro de Madrid y 73.137,48 euros al de Barcelona. De la suma total de pérdidas 25.395,97 euros corresponden a los ingresos dejados de percibir por los contratos de empresas ajenas al grupo y 319.831,26 euros corresponde a ingresos dejados de percibir procedentes de empresas del grupo. Es decir, de la facturación total de las pérdidas el 93 % correspondería a ingresos procedentes de empresas procedentes del grupo y el 7% a empresas de fuera del grupo (s.e.u.o.). NOVENO - La actual estructura de las empresas del GRUPO EL PAÍS tuvo su origen en un proceso iniciado el 20 de febrero de 2009. Dicho proceso fue iniciado por una comunicación por la cual se inicia la segregación y transmisión de las distintas unidades productivas del DIARIO EL PAÍS SL por el cual se transfirió a AGRUPACIÓN DE SERVICIOS DE INTERNET Y PRENSA AIE, los activos y pasivos de DIARIO EL PAÍS SL afectos a los servicios de Administración, Gestión de Personal. Sistemas, Distribución, Servicios Generales y Preproducción. También se transfirió a EDICIONES EL PAÍS SL los activos y pasivos del DIARIO EL PAÍS SL afectos a la actividad de realización y venta de contenidos informativos en papel, internet y móvil. Y, por último, se transfirió a PRESSPRINT los activos y pasivos del DIARIO EL PAÍS SL afectos a la actividad de producción. Este proceso de segregación fue declarado conforme a Derecho por la SAN de 16 de junio de 2010, luego confirmada por la STS de

14 de febrero de 2011 . DIARIO EL PAÍS quedo así configurada como una entidad sin actividad y plantilla que controla a varias empresas del grupo. Se han cumplido las previsiones legales."

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, siendo admitido a trámite por esta Sala.

Sexto.

Impugnado el recurso por las partes personadas MINISTERIO FISCAL y las empresas EDICIONES EL PAÍS, SL., DIARIO AS, S.L., ESTRUCTURA DE GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS, S.A. Y PRESSPRINT, S.L. y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de febrero de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El 25 de junio de 2013 se presentó demanda de tutela de Derechos Fundamentales por la representación letrada de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA y PRESSPRINT SL, interesando se dicte sentencia por la que, "se reconozca la vulneración de los Derechos Fundamentales antes mencionados y se condene a las empresas EDICIONES EL PAÍS S.L., DIARIO AS, S.L. ESTRUCTURA-GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS S.A. Y PRESSPRINT S.L.U. al pago de las siguientes cantidades en concepto de indemnización:

- 1) Indemnización a todos los trabajadores que secundaron la huelga con la cuantía correspondiente a la cantidad detrada por la empresa de sus retribuciones.
- 2) Pago de las cotizaciones a la Seguridad Social no realizadas a los trabajadores los días de la huelga.
- 3) Al Sindicato CCOO, consecuencia de la estimación de los daños morales producidos, en la cuantía de 100.000 Euros o, subsidiariamente, aquella que la Sala estime pertinente y ajustada a Derecho."

En el acto del juicio la parte actora desistió del punto segundo del suplico de la demanda, relativo al pago de las cotizaciones a la Seguridad Social no realizadas a los trabajadores los días de huelga.

Segundo.

Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 29 de julio de 2013, en el procedimiento número 276/2013, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Desestimamos la pretensión principal de la demanda, promovida FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS contra las empresas EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA -GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA Y PRESSPRINT SL, a las que absolvemos de las pretensiones contenidas en la demanda."

Tercero.

1- Por la representación letrada de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, se interpone el presente recurso de casación basándolo en tres motivos.

2 -Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios,, interesando la revisión del hecho contenido en el fundamento de

derecho segundo, párrafo último. Con el mismo amparo procesal denuncia, en el segundo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un inciso fáctico al relato de hechos probados de la sentencia, a fin de que se incorpore como segundo párrafo del hecho probado octavo. Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción, por interpretación errónea, del artículo 28.2 de la Constitución, en relación con el 6.5 del RD Ley 17/1977. de 4 de marzo, así como la doctrina vinculante del Tribunal Constitucional establecida en las sentencias 123/1992, de 28 de septiembre, 33/2011, de 28 de marzo y la de 20 de marzo de 2011, así como la contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional, que cita la propia sentencia impugnada, STC 75, 76 y 112 de 2010 .

3- El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA y PRESSPRINT SL, proponiendo el Ministerio Fiscal que el recurso sea declarado procedente.

Cuarto.

1- En el primer motivo del recurso la parte alega error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, siendo dichos documentos el acta de la Inspección de Trabajo de Madrid, documento 5 del ramo de prueba de la parte actora, el documento 6 aportado por la parte actora y los documentos 9 a 12 aportados por Ediciones El País SL interesando la revisión del hecho contenido en el fundamento de derecho segundo, párrafo último, en el que se consigna: "La parte demandante no ha conseguido probar que en el centro de Madrid los textos elaborados fuesen enviados desde Pressprint a las otras empresas. La parte demandante pretende inferir dicho hecho del documento n.º 7 por ella, aportado, pero dicho hecho fue expresamente negado por la empresa -sostuvo que del soporte informativo se ocupa otra empresa del Grupo y del expresado documento no se infiere lo pretendido por la demandante- son instrucciones para emitir ficheros a otras entidades (Versa; Printoli, etc.). Por el contrario no consta en el acta de la Inspección de Madrid que se operase de dicha forma, y si consta en el acta de Barcelona que dichos ficheros fueron emitidos a las empresas editoras, por error gramatical debe decirse empresas impresoras".

Interesa que se suprima dicho párrafo contenido en el fundamento de derecho segundo con indudable valor de hecho probado y se incorpore un nuevo párrafo al hecho probado quinto.

2- Tal y como nos recuerda nuestra sentencia de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013, los requisitos generales de toda revisión fáctica son los siguientes: "Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurran los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de " error en la apreciación de la prueba " que esté " basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador "» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley

de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

A tales requisitos se ha de añadir el proporcionado por la propia dicción del precepto - artículo 207 d) LRJS)- consistente en que el error que se denuncia, basado en documentos que obren en autos, no resulte contradicho por otros elementos probatorios.

3- No procede la revisión interesada ya que, en primer lugar, en el fundamento de derecho, con valor de hecho probado, que se pretende revisar, consta en esencia el dato que el recurrente pretende adicionar, a saber que "los textos informativos o ficheros informáticos fueron enviados desde las empresas editoras Ediciones El País, Diario As...a las empresas impresoras durante los días de huelga", al consignar la sentencia "consta en el acta de Barcelona -de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social- que los distintos ficheros fueron directamente emitidos a las empresas editoras" ya que si se acude a la citada Acta lo que textualmente consta es: "Las diferentes empresas editoras de estos periódicos (EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL y ESTRUCTURA, GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA) remitieron los ficheros para la impresión de los ejemplares a empresas de impresión distintas a PRESSPRINT SL".

En segundo lugar la prueba invocada, junto con otras pruebas obrantes en autos ha sido valorada por la Sala de instancia, sin que proceda una nueva valoración por esta Sala, dado el limitado alcance que en el recurso de casación tiene la revisión de hechos, a tenor del artículo 207 d) de la LRJS .

Quinto.

1. En el segundo motivo del recurso, con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, invocando el acta de infracción de la Inspección de Trabajo de Madrid -documento número 12, página 4, 3.º y 4.º párrafo- interesando la revisión del hecho probado octavo, a fin de que se le adicione un segundo párrafo del siguiente tenor literal: "No consta que los textos elaborados fuesen enviados desde Pressprint a las otras empresas impresoras, pero si consta acreditado que los textos informativos o ficheros informáticos fueron enviados desde las empresas editoras Ediciones El País, S.L.; Diario AS, S.L.; Estructura Grupo de Estudios Económicos, S.L., editora del Diario Cinco Días, a las empresas impresoras durante los días de la huelga" .

2 - No procede la revisión interesada ya que, en primer lugar, el documento invocado ya fue tenido en cuenta por la Sala de instancia; en segundo lugar el dato que se pretende adicionar es irrelevante para el resultado del pleito, por lo que luego se razonará.

Sexto.

1- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción, por interpretación errónea, del artículo 28.2 de la Constitución, en relación con el 6.5 del RD Ley 17/1977. de 4 de marzo, así como la doctrina vinculante del

Tribunal Constitucional establecida en las sentencias 123/1992, de 28 de septiembre, 33/2011, de 28 de marzo y la de 20 de marzo de 2011, así como la contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional, que cita la propia sentencia impugnada, STC 75, 76 y 112 de 2010 .

Alega, en esencia, que la actividad de la demandada es contraria al derecho de huelga ya que ha procedido a una sustitución externa de la actividad de los trabajadores, debiendo tenerse en cuenta que, además de la contrata entre las empresas que editan el periódico, existe un importante vínculo societario de unidad de dirección económica y de unidad, incluso, en la política de personal, por lo que su actuación ante la huelga no es simplemente la de un tercero, sino la de empresas muy vinculadas, en las que existe unidad entre sí, aunque no conformen una empresa laboral unitaria.

2- Para una recta comprensión de la cuestión debatida es oportuno destacar los hechos que a continuación se expondrán, extraídos de la sentencia de instancia:

Primero : La empresa PRESSPRINT SLU tiene como objeto de su actividad la producción, impresión, publicación y difusión por cuenta propia o ajena de diarios, semanarios y toda clase de publicaciones periódicas legalmente autorizadas.

Segundo : PRESSPRINT realiza la actividad y producción de todas las publicaciones de prensa diaria del GRUPO PRISA y realiza, además, otras publicaciones que no son de dicho grupo: VOZ DE GALICIA; LA VANGUARDIA y EL MUNDO DEPORTIVO.

Tercero : La empresa tiene un único socia: DIARIO EL PAÍS SL, que posee el 100% de su capital social y actúa como administrador único. Ambas entidades corresponden al GRUPO PRISA.

Cuarto : PRESSPRINT tiene suscritos contratos mercantiles con las siguientes empresas correspondientes al GRUPO PRISA: EDICIONES EL PAÍS SL para la impresión de las distintas ediciones del DIARIO EL PAÍS. DIARIO AS SAL para la impresión y producción de este diario deportivo. ESTRUCTURA GRUPO DE MEDIOS ECONÓMICOS SA para la impresión del diario Cinco Días.

Quinto : El Comité de Empresa y la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO y la empresa Pressprint convocaron huelga en los centros de trabajo de Madrid y Barcelona los días 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 26 y 27 de Diciembre de 2012, durante toda la jornada. La huelga se convocó como consecuencia del proceso de despido colectivo llevado a cabo por la empresa que afectaba a 92 trabajadores (80 en Barcelona, lo que suponía el cierre del centro, y 12 en Madrid).

Sexto : La huelga tuvo lugar los días 13, 14, 15, 19, 20, 21 y 22 de diciembre de 2012. Fue secundada por la totalidad de la plantilla de los centros de Madrid y Barcelona y se paralizó la actividad de impresión. Aún así, los diarios antes relatados se imprimieron y distribuyeron en los diferentes puntos de venta con normalidad. En concreto en Cataluña la impresión fue realizada por la empresa IMPRINTSA e INDUGRAF con la que no existe contrato mercantil. Y la correspondiente al centro de Madrid por BEPSA, PRINTOLID, IMPRESA NORTE e IMPRINTSA.

Séptimo : La actual estructura de las empresas del GRUPO EL PAÍS tuvo su origen en un proceso iniciado el 20 de febrero de 2009. Dicho proceso fue iniciado por una comunicación por la cual se inicia la segregación y transmisión de las distintas unidades productivas del DIARIO EL PAÍS SL por el cual se transfirió a AGRUPACIÓN DE SERVICIOS DE INTERNET Y PRENSA AIE, los activos y pasivos de DIARIO EL PAÍS SL afectos a los servicios de Administración, Gestión de Personal. Sistemas, Distribución, Servicios Generales y Preproducción. También se transfirió a EDICIONES EL PAÍS SL los activos y pasivos del DIARIO EL PAÍS SL afectos a la actividad de realización y venta de contenidos informativos en papel, internet y móvil. Y, por último, se transfirió a PRESSPRINT los activos y pasivos del DIARIO EL PAÍS SL afectos a la actividad de producción. Este proceso de segregación fue declarado conforme a Derecho por la SAN de 16 de junio de 2010, luego confirmada por la STS de 14 de febrero de 2011 . DIARIO EL PAÍS quedó así configurada como una entidad sin actividad y plantilla que controla a varias empresas del grupo.

Séptimo.

1- La cuestión que se plantea en la presente litis es decidir si resulta contrario a la libertad sindical y al derecho de huelga la conducta de las demandadas consistente en contratar con empresas, cuya actividad es la impresión, la impresión de los periódicos EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA, que realizaba siempre la empresa PRESSPRINT SL, durante los días en los que la

totalidad de los trabajadores de la plantilla de esta última estaban en huelga, habiéndose impreso y distribuido durante dichos días la totalidad de los periódicos de las citadas empresas editoras.

En otras palabras, se trata de resolver si la acción de un tercero -en este supuesto las tres empresas editoras de los diarios anteriormente consignados- consistente en contratar con otras empresas la actividad de impresión de los diarios, que tenían contratada con PRESSPRINT SL, durante los días en que su plantilla estuvo en huelga, supone vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga.

2- La solución de la cuestión controvertida exige una ponderación adecuada del contenido y los límites de dos derechos constitucionales en presencia, como son el derecho fundamental de huelga, consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución, ubicado en la Sección 1ª del Capítulo II, y la libertad de empresa, que se reconoce en el artículo 38 de la Constitución, ubicado en la Sección 2ª de dicho Capítulo II, derechos a los que debe añadirse el también constitucional derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, que reconoce el artículo 37.2 de la Constitución .

La STC 123/1992 de 28 de septiembre contiene el siguiente razonamiento al respecto: "): " El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E .)/ La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores ".

3- En cuanto al alcance del derecho de huelga, la STC 33/2011, de 28 de marzo, ha señalado lo siguiente: " Por otra parte, como dijéramos en la decisiva STC 11/1981, de 8 de abril, que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores de este Tribunal en la materia: "la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido; y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución)." (FJ 9).

4- Respecto a los límites del derecho de huelga, se ha pronunciado, entre otras, la STC 184/2006, de 19 de junio, que contiene el siguiente razonamiento: "En relación con la fijación de los servicios esenciales el Tribunal Constitucional en sentencia 184/06, de 19 de junio ha establecido lo 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. Una de esas limitaciones, expresamente previstas en la Constitución, procede de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7, 9 y 18; 51/1986, de 24 de abril, FJ 2 ; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3 ; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1 ; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 a); 148/1993, de 29 de abril, FJ 5)"-.

Por su parte la STC 33/2011, de 28 de marzo establece: "Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre

los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18, y 80/2005, de 4 de abril, FFJJ 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al ius variandi empresarial en situaciones de huelga".

Octavo.

1- El precepto aplicable a la cuestión controvertida es, sin duda, el artículo 6.5 del RD -Ley 17/1977, de 4 de marzo, que dispone: "En tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de esta artículo".

La dicción literal del precepto supone, sin esfuerzo interpretativo alguno, que está proscrito que durante la huelga el empresario acuda a la contratación de trabajadores externos para sustituir a los trabajadores huelguistas.

2 - Se ha planteado si es posible la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el conocido como "esquirolaje interno", ya que en el RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, que regula la huelga -ni en ningún otro precepto-, no aparece limitación alguna a las facultades empresariales de movilidad funcional.

La STC 123/1992, de 28 de septiembre, seguida de la STC 33/2011, de 28 de marzo, abordó esta cuestión. En la primera de dichas sentencias se examinó el supuesto en que, ante la huelga convocada en la empresa, el empresario cubrió los puestos de los huelguistas con trabajadores de la propia empresa no huelguistas, algunos de ellos directivos, que aceptaron voluntariamente asumir dicho trabajo. Tanto la sentencia de instancia, como la recaída resolviendo el recurso de suplicación, entendieron que la conducta empresarial era lícita porque lo único que prohíbe el RD Ley 17/1977 es la sustitución de trabajadores no vinculados a la empresa y, por tanto, nadie puede prohibir otra cosa, porque lo que la Ley no prohíbe lo permite. La STC contiene el siguiente razonamiento:

"Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28 . La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como «social» al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman". (FD n.º 1). A continuación (FD n.º 2) el TC afirma que "conviene saber como premisa mayor qué sea la huelga y cual su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental" y, tras recordar la definición del Real Decreto-ley 17/1977, el TC añade: "Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses./ En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. La interpretación a contrario sensu de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración. sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en si misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos Sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante...

Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos".

No admite el TC que se pueda concluir, a partir de una interpretación a contrario sensu del artículo 6.5 del RD Ley 17/1977, que no existe prohibición de esquirolaje externo. Señala a continuación la sentencia que tampoco cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de movilidad funcional, teniendo en cuenta que se utilizaron trabajadores de otras categorías profesionales.

En el mismo sentido la STC 33/2011, de 28 de mayo establece : "Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquel pronunciamiento constitucional (en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), que la "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo".

3- Se ha planteado si cabe la sustitución de los trabajadores huelguistas, en realidad de la actividad desarrollada por los mismos, por medios mecánicos o automáticos, el denominado "esquirolaje tecnológico".

La sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, casación 265/2011 ha resuelto dicha cuestión, estableciendo: "5. De las líneas doctrinales que hemos ido exponiendo, es dable deducir, que no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando la empresa -como en el presente caso- emite publicidad por medios automáticos. El planteamiento absolutista de la recurrente que viene a sostener que, cumpliendo con los servicios mínimos puede ETB realizar otro tipo de emisiones, siempre que para ello no emplee ni a trabajadores huelguistas ni los sustituya, por otros trabajadores llamados para prestar dichos servicios, choca frontalmente con el derecho fundamental a la huelga -que el artículo 28.2 de nuestra Constitución proclama y garantiza-, en el caso de que la actuación empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, prive materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. Como ha señalado la doctrina el contenido esencial del derecho de huelga incorpora, además del derecho de los trabajadores a incumplir transitoriamente el contrato de trabajo, el derecho a limitar la libertad del empresario (STC 11/1981, FJ n.º 10), de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro. Con el señalado planteamiento empresarial, quedaría legitimada una actuación en la que se emitieran también todos los programas de entretenimiento -películas, concursos, reportajes, etc. etc- que constituyen el mayor porcentaje de la parrilla de programas de cualquier televisión y que están, en su inmensa mayoría pregrabados. Si a ello le añadimos la emisión en directo de los informativos -que siempre estará justificada por el debido respeto al derecho de comunicación e información y así se habrá establecido en la correspondiente norma de servicios mínimos- el resultado práctico no puede ser más evidente: se consigue ofrecer una apariencia de normalidad con lo que la realización de una huelga en este tipo de empresas puede llegar a tener una trascendencia social prácticamente nula y, consiguientemente, el ejercicio de ese derecho puede quedar prácticamente vaciado de contenido real, lo que no es admisible en términos del derecho constitucional a la huelga, todo lo que nos lleva a modificar la doctrina sentada hasta ahora en supuestos similares al presente -con la excepción del caso resuelto en la sentencia de 16 de marzo de 1998 (rec. casación 1884/1997- entre otras en las sentencias de 4 de julio de 2000 (rec. casación 75/2000); 9 de diciembre de 2003 (rec. casación 41/2003), 15 de abril de 2005 (rec. casación 133/2004), y más recientemente, en el fundamento de derecho primero de la sentencia de 11 de junio de 2012 (rec. Casación 110/2011).

6. En definitiva, la doctrina que, con carácter general, formulamos en la presente sentencia es la siguiente: No sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

Por lo tanto, también se vulnera el derecho de huelga cuando se utilizan medios mecánicos o tecnológicos para sustituir la actividad que correspondía realizar a los trabajadores huelguistas.

Noveno.

1- El asunto ahora sometido a la consideración de la Sala presenta unas peculiares características, ya que se trata de decidir si es posible la vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga por quien no es el empresario del trabajador.

A este respecto la STC 75/2010, de 19 de octubre, ha señalado con rotundidad: "Por lo demás, este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él "en conexión directa con la relación laboral" (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5) o por otros compañeros de trabajo (SSTC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4 ; 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3 ; y 74/2007, de 16 de abril, FJ 5), así como, evidentemente en otro contexto muy diferente, la posibilidad de "vulneraciones indirectas" de los derechos fundamentales (por todas, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6)".

2- Respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos el derecho de huelga, por una empresa, que no es aquella en la que el trabajador presta servicios, se ha pronunciado el TC en un supuesto en el que la empresa principal rescinde el contrato mercantil que mantenía con la empresa para la que prestaban servicios los trabajadores huelguistas, como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por dichos trabajadores -movilizaciones- lo que acarrea la extinción de los contratos por la empresa contratista. La STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010 examina, como punto de partida, las peculiares situaciones que se generan en aquellos casos en los que se produce una fragmentación de la posición empresarial, en los supuestos de subcontratación y los efectos que la misma proyecta en los derechos fundamentales de los trabajadores.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que el trabajador demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil. En la práctica si no pudiese otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste, se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

En el caso del derecho de huelga, cuyo ejercicio, por definición, se habrá de proyectar de manera principal sobre la actividad productiva de la empresa principal, a la que la contrata en sí misma sirve, la pretendida irresponsabilidad laboral de esta empresa respecto de cualquier actuación que pueda desarrollar con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio del derecho de huelga, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes, supondría la práctica eliminación del derecho de huelga en el ámbito de estas relaciones. En efecto, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral

en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga si se admitiera que éstas alcancen únicamente al contratista, empresario directo en la relación laboral, y no al empresario principal, que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla".

3. - Ante la ausencia de previsión legal específica para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores ante vulneraciones de dichos derechos cometidos por la empresa principal, en supuestos de subcontratación, la precitada STC establece: "No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos.

Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, como en el art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales".

Décimo.

1- En el asunto examinado se denuncia vulneración de los derechos de libertad sindical y huelga de los trabajadores de PRESSPRINT -cuya actividad es la producción, impresión, publicación y difusión por cuenta propia o ajena de diarios, semanarios y toda clase de publicaciones, imprimiendo fundamentalmente publicaciones del Grupo Prisa- por EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA y PRESSPRINT SL, pertenecientes al grupo PRISA, por haber contratado la publicación de los periódicos con otras empresas durante los días de huelga.

2- En aplicación de la doctrina contenida en la STC 75/2010 de 19 de octubre se ha de concluir que la conducta de las empresas editoras demandadas ha vulnerado los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores de PRESSPINT.

A este respecto hay que señalar que, si bien es cierto que dichas entidades mercantiles no mantienen relación laboral directa con los trabajadores huelguistas, ya que estos prestan servicios a PRESSPINT, en virtud de los contratos de trabajo suscritos con la citada empresa, no es menos cierto que la actuación de dichas empresas, consistente en contratar con las empresas IMPRINTSA, INDUGRAF, BEPSA, PRINTOLID, e IMPRENTA NORTE la impresión de sus publicaciones durante los días en que los trabajadores de PRESSPINT estuvieron de huelga, ha incidido seriamente en los efectos y repercusión de la huelga.

A pesar de la huelga, durante dichos días los diarios de las citadas empresas salieron con normalidad, provocando la contratación de otras empresas para la impresión de los diarios un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una aminoración de la presión asociada a su ejercicio. Ninguna duda cabe de que el hecho de la normal aparición durante los días de huelga de los diarios editados por las demandadas priva de repercusión apreciable a la huelga, arrebatándole su finalidad de medio de presión y de exteriorización de los efectos de la huelga al presentar una apariencia de normalidad contraria al derecho de huelga. En efecto, además de ser un medio de presión de los trabajadores para la defensa de sus intereses legítimos, la huelga tiene una vertiente externa, a saber, la de exteriorización de los efectos que produce, haciendo visible a los ciudadanos la perturbación que provoca, máxime en una actividad como la ejercida por las empresas demandadas. Ambas finalidades han sido cercenadas por las demandadas con la contratación de empresas ajenas a PRESSPINT SL para la impresión de sus diarios durante los días de huelga.

No cabe alegar por las demandadas la inexistencia de relación laboral con los trabajadores huelguistas para apelar a la falta de responsabilidad en el ejercicio de su derecho de huelga pues, dado que el ejercicio del citado derecho, se ha de proyectar de manera principal sobre la actividad de estas empresas tal y como se razonará con posterioridad, cualquier actuación que pudieran desarrollar, similar a la ahora examinada, vaciaría de contenido el derecho de huelga.

Undécimo.

1- En nuestro ordenamiento no hay previsión concreta para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en supuestos como el ahora examinado.

En todo caso conviene recordar que la relación existente entre las codemandadas y PRESSPRINT SL no es una mera relación mercantil en la que unas empresas, cuya actividad es la edición de diarios contratan con otra, PRESSPRINT SL, la impresión de los mismos. La relación es más intensa puesto que las citadas empresas pertenecen a un mismo grupo empresarial, al GRUPO PRISA, lo que provoca determinados efectos.

2- No es ocioso recordar que en tiempos no muy lejanos las empresas demandadas no constituían empresas independientes con personalidad jurídica propia y distinta de las demás, sino una sola empresa "DIARIO EL PAÍS SL", que llevaba a cabo la edición y explotación del Diario El País, así como la prestación de servicios auxiliares de Internet y prensa, la impresión de periódicos y su comercialización publicitaria. En febrero de 2009 el Consejo de Administración del DIARIO EL PAÍS SL adoptó el acuerdo de transmitir íntegramente la rama de actividades relacionadas con todos los contenidos informativos del periódico a EDICIONES EL PAÍS SL. En ese mismo mes acordó que la actividad de producción e impresión del periódico se segregara a PRESSPRINT SL, que llevaba a cabo todas las publicaciones del GRUPO PRISA y también otras no pertenecientes a dicho grupo, como la voz de Galicia.

3. - La sentencia de esta Sala Cuarta de 14 de febrero de 2011, casación 130/2010, confirmó la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda en la que se interesaba, entre otros extremos, se declarara el derecho de los trabajadores a que su empresa sea DIARIO EL PAÍS SL -habían sido transferidos a las distintas empresas que se segregaron- y que todas las empresas demandadas conforman una empresa unitaria en relación a todos ellos, consignando el siguiente razonamiento: "Los procesos de descentralización productiva o segregación de actividades que inicialmente eran desempeñadas por la empresa matriz tienen su apoyo constitucional en el derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 CE, derecho que tiene sus límites, entre otros, en los concurrentes de los trabajadores y con los que tales decisiones de exteriorización productiva pueden colisionar. Se trata entonces de una decisión empresarial que ha de resultar respetuosa con los derechos de los afectados. Por ello el artículo 44.1 ET afirma la posibilidad de llevar a cabo esos procesos sin que signifiquen la extinción de las relaciones laborales de los trabajadores "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior".

Duodécimo.

1- Tomando en consideración que el nacimiento de EDICIONES EL PAÍS SL y PRESSPRINT SL obedecen a un fenómeno de descentralización o externalización productiva, la realización por PRESSPRINT SL de la impresión de los periódicos no es sino la ejecución de parte del ciclo productivo de las empresas editoras, ahora externalizado. Dicha actividad comporta que entre las empresas editoras y la empresa dedicada a la impresión haya de formalizarse un contrato mercantil, que supone la existencia de unas empresas principales -las empresas editoras ahora demandadas-, y una empresa contratada, PRESSPRINT SL, para la ejecución de una fase del ciclo productivo de las empresas principales.

2- Hay, por tanto, una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista -PRESSPRINT SL- y las empresas principales -EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA- ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral. Por dicho motivo la efectividad de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de huelga, puede verse afectado por la actuación de los empresarios principales y, en consecuencia, habrán de ser protegidos frente a estas posibles actuaciones vulneradoras del derecho de huelga, ya que en caso contrario se produciría una situación de desamparo de los trabajadores. Tal y como ha establecido la STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010 : " Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil".

3. - Sentada la existencia de relación mercantil entre las demandadas -empresas principales y empresa contratista- y, constatada que ha sido la actividad de las empresas principales, consistente en la contratación con otras empresas la impresión de los diarios durante los días de huelga, la que ha vaciado de contenido el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores de PRESSPRINT SL, forzoso es declarar que han sido dichas empresas las que han vulnerado los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores, con las consecuencias que se determinarán.

Décimo Tercero.

1- A mayor abundamiento hay que poner de relieve la existencia de otra circunstancia, a la que se aludió con anterioridad, que torna más intensa la relación de las citadas empresas entre sí, que es la pertenencia a un mismo grupo empresarial, al GRUPO PRISA.

2- En relación con el concepto de grupo de empresas y los efectos que la existencia del mismo puedan tener en el ámbito laboral la sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 2013, casación 78/2012 ha señalado:

"1- En primer lugar han de destacarse -como ya hicimos, entre otras muchas, en la STS 25/06/09 rco 57/08 - las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales [a las que nos remitimos] y en todo caso la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como el Fiscal y en el del Derecho Laboral.

2- Como consecuencia de tan escaso tratamiento, la cuestión primordial que se plantea es la de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas». Siguiendo la doctrina especializada hemos de decir que supone una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse -tal «grupo»- como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria». Así pues, el mismo se caracteriza por dos elementos: a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación].

3- El componente fundamental -de dificultosa precisión- es el elemento de «dirección unitaria». Para la doctrina mercantilista no basta -para apreciar su existencia y la consiguiente del grupo- la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común». Pero en el campo del Derecho del Trabajo -nacional y comunitario-, las dificultades probatorias y la seguridad jurídica excluyen la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisfacen con la mera posibilidad de dicha dirección común, atendiendo a la existencia de control societario.

4- Éste es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 CCo, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; concepto amplio que se desprendía también del art. 4 LMV [Ley 24/1988, de 24/Julio ; en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19/Diciembre], cuando disponía que «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás»; en la misma línea se encuentra el art. 2 RD 1343/1992 [6/Noviembre, de desarrollo de la Ley 13/1992, de 1/Junio, sobre entidades financieras], al preceptuar que para «determinar si existe una relación de control se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores »; en similar sentido-, aludiendo a la concreta «unidad de decisión» se refiere el art. 78 LCoop [Ley 27/1999, de 16/Julio]; en parecidos términos se manifestaba el art. 87 LSA [ya derogada por el RD Legislativo 1/2010], al normar que «se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación»; más sencillamente, el actual art. 4 LMV [redacción proporcionada por la aludida Ley 47/2007], dispone que «[a] los efectos de esta Ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio »; y en igual sentido se indica en el art. 19 del TR de la Ley de Sociedades de Capital [indicado RD Legislativo 1/2010, de 22/Diciembre], que «[a] los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concorra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otra».

Por otra parte ha de destacarse que nuestra tendencia legislativa es coincidente con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2.º y 2 de la Directiva 7ª [13/Junio/1983] y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas». En todo caso hemos de destacar que la concepción amplia del «grupo» responde a las recomendaciones del «Forum Europaeum».

Octavo. 1- Todos estas deficiencias definatorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTS de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que

se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales".

3- El asunto ahora examinado se encuadra dentro de los supuestos especiales, a los que alude la sentencia anteriormente transcrita, que admite la trascendencia laboral del grupo de empresas en ciertas circunstancias.

Al GRUPO PRISA pertenecen, entre otros, EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA y PRESSPRINT SL, siendo el único socio de esta última EDICIONES EL PAÍS SL, que cuenta con el 100% de su capital social y actúa como administrador único. La empresa PRESSPRINT SL tiene como cliente mayoritario, en un porcentaje superior al 70% al GRUPO PRISA. Tales datos permiten inferir que EDICIONES EL PAÍS SL es la empresa dominante respecto a PRESSPRINT SL ya que posee, no solo la mayoría del capital, sino también el control del órgano de administración. Estas especiales circunstancias nos permiten concluir que existe responsabilidad de las empresas editoras, integrantes del GRUPO, respecto a la incidencia que en el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores de PRESSPRINT SL, han tenido sus actos, consistentes en contratar con determinadas empresas la impresión de los diarios -que siempre había realizado PRESSPRINT SL- durante los días en que los trabajadores de esta última empresa permanecieron en huelga. Teniendo en cuenta las complejas relaciones existentes entre todas las empresas del Grupo, la interrelación de su conducta y la incidencia de la actuación de cada una de ellas en las demás, se aprecia que ha existido por parte de las empresas demandadas vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga. Procede, ante la inescindibilidad de la respectiva responsabilidad en la producción del evento dañoso, la condena solidaria de las demandadas.

4- Un último apunte respecto al grupo de empresas nos conduce a reproducir la doctrina de esta Sala, a partir de la precitada sentencia de mayo de 2013, casación 78/2012 que ha señalado:

"Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala parte del principio de que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita; y que «el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades» (SSTS 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el «grupo» es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos -mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos.

Décimo Cuarto.

1- No se opone a tales conclusiones el razonamiento contenido en la sentencia de instancia que entiende que en el ejercicio del derecho de huelga debe existir un cierto equilibrio entre el daño soportado por los huelguistas y el daño sufrido por la empresa, citando en apoyo de dicho razonamiento sentencias del TC y de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, poniendo de relieve que mientras el daño sufrido por los trabajadores -pérdida de salarios- asciende a 40.132 E, las ganancias dejadas de percibir por PRESSPRINT SL han ascendido a 345.227 euros²³ E.

2 - Hay que señalar que ni la regulación legal, ni la interpretación que de la misma efectúa el TC y esta Sala Cuarta, califican la vulneración del derecho de huelga atendiendo al equilibrio que suponga el daño sufrido por los huelguistas y el sufrido por la empresa.

A este respecto hay que señalar que la STC 11/1981, de 8 de abril, aborda, entre otros, la denunciada inconstitucionalidad del artículo 7.2 del RD ley 17/1977, de 14 de marzo, razonando al respecto que:

"PARA TERMINAR DE ESCLARECER LA CUESTIÓN PROPUESTA, CONVENDRÁ PUNTUALIZAR LA MEDIDA EN QUE LOS MENCIONADOS TIPOS DE HUELGA PUEDEN SER EN OCASIONES ABUSIVOS. PARA COMPRENDERLO DEBIDAMENTE NO DEBE PERDERSE DE VISTA QUE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL ACTUAL LA HUELGA ES UN DERECHO SUBJETIVO, LO CUAL SIGNIFICA QUE LA RELACIÓN JURÍDICA DE TRABAJO SE MANTIENE Y QUEDA EN SUSPENSO, CON SUSPENSIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO, LO CUAL SIGNIFICA QUE LA RELACIÓN JURÍDICA DE TRABAJO SE MANTIENE Y QUEDA EN SUSPENSO, CON SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE SALARIO. SIGNIFICA, SIN EMBARGO, MAS COSAS, COMO SON QUE EL EMPRESARIO NO PUEDE SUSTITUIR A LOS HUELGUISTAS POR OTROS TRABAJADORES (CFR. ARTICULO 6.5), Y SIGNIFICA TAMBIÉN QUE EL EMPRESARIO TIENE LIMITADO EL PODER DE CIERRE, COMO SE DESPRENDE DEL ARTICULO 12 Y DE LO QUE MAS ADELANTE DIREMOS . EL DERECHO DE LOS HUELGUISTAS ES UN DERECHO DE INCUMPLIR TRANSITORIAMENTE EL CONTRATO PERO ES TAMBIÉN UN DERECHO A LIMITAR LA LIBERTAD DEL EMPRESARIO. EXIGE POR ELLO UNA PROPORCIONALIDAD Y UNOS SACRIFICIOS MUTUOS, QUE HACEN QUE CUANDO TALES EXIGENCIAS NO SE OBSERVEN, LAS HUELGAS PUEDAN CONSIDERARSE COMO ABUSIVAS. AL LADO DE LAS LIMITACIONES QUE LA HUELGA INTRODUCE EN LA LIBERTAD DEL EMPRESARIO SE ENCUENTRA EL INFLUJO QUE PUEDE EJERCER EN LOS TRABAJADORES QUE NO QUIERAN SUMARSE A LA HUELGA (CFR. ART 6.4) Y LA INCIDENCIA QUE TIENE EN LOS TERCEROS, USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE LA EMPRESA Y PUBLICO EN GENERAL, A QUIENES NO DEBEN IMPONERSE MAS GRAVÁMENES O MOLESTIAS QUE AQUELLOS QUE SEAN NECESARIOS. EN ESTE SENTIDO PUEDE CONSIDERARSE QUE EXISTE ABUSO EN AQUELLAS HUELGAS QUE CONSIGUEN LA INELUDIBLE PARTICIPACIÓN EN EL PLAN HUELGUÍSTICO DE LOS TRABAJADORES NO HUELGUISTAS, DE MANERA QUE EL CONCIERTO DE UNOS POCOS EXTIENDE LA HUELGA A TODOS. OCURRE ASÍ SINGULARMENTE EN LO QUE EL ARTICULO 7.2 LLAMA HUELGAS DE TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS EN SECTORES ESTRATEGICOS, PUES LA PROPIA LEY ACLARA QUE ES UN ELEMENTO DEL TIPO LA FINALIDAD DE INTERRUMPIR EL PROCESO O IMPONER LA CESACION A TODOS POR DECISIÓN DE UNOS POCOS".

Por su parte, la sentencia de esta Sala de 14 de noviembre de 2012, se limita a examinar si los servicios de seguridad y mantenimiento fijados por una empresa de ascensores ampliaron injustificadamente el límite legal del derecho de huelga, concluyendo que si que ha existido dicha ampliación injustificada, sin hacer alusión alguna a esa proporcionalidad en los daños que la huelga acarrea a empresa y trabajadores, a los que alude la sentencia impugnada.

3- Por último hay que señalar que en el caso examinado no se ha seguido por parte de los trabajadores ninguna de las "modalidades" de huelga proscritas por el artículo 7.2 del RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, consideradas actos ilícitos o abusivos, a saber, huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, la de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga.

No es ocioso recordar que no estamos enjuiciando la legalidad de la huelga de los trabajadores, cuestión no planteada, sino si el comportamiento de las demandadas ha supuesto una vulneración de los derechos de huelga y de libertad sindical y las consecuencias que de ello se siguen, de estimarse este extremo, ya que este es el objeto del pleito.

Décimo Quinto.

1- Sentado que se ha producido una vulneración de los derechos de huelga y de libertad sindical, resta por analizar los pedimentos 1 y 3 de la demanda referentes al abono de una indemnización a los trabajadores que secundaron la huelga y al sindicato CCOO.

2- Respecto al importe de la indemnización que puede corresponder al sujeto que ha visto lesionado el derecho fundamental de huelga y libertad sindical, es decir la cuantificación del daño, la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012, reiterando el contenido de la sentencia de 12 de diciembre de 2007, casación 25/2007, ha establecido:

"La lesión de un derecho fundamental determina normalmente la producción de un daño en la medida en que esa lesión se proyecta lógicamente sobre un bien ajeno. De ahí que el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, al regular el contenido en la sentencia estimatoria de la demanda de tutela de un derecho fundamental, establezca que, previa declaración de nulidad radical de la conducta lesiva, se ordenará el cese inmediato de comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión y "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". En el caso concreto de la lesión del derecho a la libertad sindical, como consecuencia de una lesión más directa al derecho de huelga en la vertiente que afecta al sindicato convocante, los daños pueden ser tanto económicos, como morales. Puede haber un daño económico en la medida que la lesión ha podido actuar determinando el fracaso de la huelga o provocando una dificultad añadida a ésta con las consecuencias que de ello podrían derivarse para la esfera patrimonial del sindicato. Pero la parte no pide la reparación de daños patrimoniales, sino que, como se ha dicho, se limita a solicitar una indemnización de los morales. Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25- 6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930 . 1930)- Pero el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso. Así se desprende de la doctrina de esta Sala, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización (STS 9.6.1993, recurso 5539/1993), estableció que "no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase". - Esta doctrina fue establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (recurso 7880/1995), que ha sido seguida por las sentencias de 9 de noviembre de 1998 recurso 1594/1998, 28 de febrero de 2000, recurso 2346/99, siendo el actor una persona física ; 23 de marzo de 2000, recurso 362/99 ; siendo el accionante una persona física; 11 de abril de 2003, recurso 1160/01, siendo el accionante persona jurídica ; 21 de julio de 2003, recurso 4409/02, siendo el accionante persona física. Es importante precisar que esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006, que anuló la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2.003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria". La estimación del amparo se produce porque en ese caso el Tribunal Constitucional considera debía entenderse cumplida, a través de la alegación de unos hechos que, por "su intensidad y duración" constataban la existente de "un maltrato o daño psicológico". No se pone, por tanto, en cuestión en la STC 247/2006 la doctrina de esta Sala sobre el carácter no automático de la indemnización, sino su aplicación en un caso concreto".

3. -Respecto a los elementos que han de tomarse en consideración para determinar el importe del daño, la precitada sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2013, recurso 89/2012, señala lo siguiente: "En resumen: lo que el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales..., de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse", concretando que, entre esos daños

morales, la demandante de amparo "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

La LRJS, en el artículo 179.3, aplicable por razones cronológicas al supuesto examinado, establece los requisitos de la demanda en que se reclame por vulneración de un derecho fundamental y, en particular, los atinentes a los datos que han de constar en relación con la reclamación de daños y perjuicios.

Décimo Sexto.

1- Los demandantes reclaman, en concepto de daños y perjuicios, una indemnización para cada uno de los trabajadores que secundaron la huelga, siendo su cuantía la correspondiente a la cantidad detruida por la empresa de sus retribuciones. Si bien es cierto que en la demanda se hace constar que tal reclamación obedece al concepto de daños materiales causados como consecuencia de su rebaja salarial, es lo cierto que no identifica a los destinatarios de tal indemnización ni fija la cantidad concreta que a cada uno corresponde, por lo que no procede condenar a las demandadas al abono de la citada indemnización, por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 179.3 LRJS .

2- Reclaman asimismo, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de 100.000 euros para el sindicato accionante CCOO. Razona que dicha cantidad se reclama al considerar el sindicato conculcado su derecho de libertad sindical por las demandadas, debido a la conducta antisindical seguida, que dejó sin efecto la huelga convocada por el comité de empresa, en el que la representación única la ostenta CCOO. Continúa razonando que: "La conducta de la empresa desactivando la huelga mediante las sustituciones de los trabajadores huelguistas constituye un descrédito y una pérdida de credibilidad del sindicato CCOO como convocante de la huelga y parte en las negociaciones del proceso de despidos en el que se encontraba la empresa. Por ello, basado en criterios de razonabilidad y atendiendo al repudio social, la transgresión del derecho fundamental violentado, así como a la salvaguarda del libre ejercicio de los derechos fundamentales, esta parte considera que procede la imposición de una cuantía indemnizatoria tendente a resarcir el daño causado, tomando como criterio la cuantía de la sanción prevista para esa infracción en materia de relaciones laborales como falta muy grave (art. 8.10 LISOS), conforme al artículo 40.1c) de la LISOS ". Señala que dicha cuantía se reclama en concepto de daños morales que tratan de lograr la satisfacción del interés lesionado mediante la necesaria tutela reparadora que, de un lado, permita la restitución de la confianza y credibilidad de la acción sindical y, por otro, cumpla el objetivo profiláctico de conservación del estado de libertad sindical, devolviendo al Sindicato las armas que le son propias y los instrumentos de tutela de sus derechos..

El demandante ha proporcionado todos los datos que para la fijación de la indemnización por vulneración de un derecho fundamental exige el artículo 179.3 LRJS, acudiendo como criterio orientativo, a fin de fijar el "quantum" indemnizatorio al artículo 8. 10 de la LISOS, RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que califica tal conducta de falta muy grave y al artículo 40.1 c) de dicho texto legal, que establece la cuantía de la sanción.

La precitada sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012, en relación con esa forma de fijar el importe indemnizatorio, contiene el siguiente razonamiento:

" A continuación, en el mismo FJ 7, el TC hace otra afirmación de gran importancia: que es válido y razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), revalidando así la doctrina del TS también en este punto (un ejemplo reciente de aplicación de ese instrumento referencial de la LISOS en STS de 15/2/2012, Rec. Cas. 67/2011)"

3- . Es doctrina de esta Sala que, en principio, la cuantificación de los daños es algo que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria. Así, la STS de 25/1/2010 (Rec. Casación 40/2009) afirma: " conforme a nuestra doctrina (STS de 16 de marzo de 1998 (Recurso 1884/9) y 12 de diciembre de 2005 (Recurso 59/05) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable".

En la sentencia impugnada, al ser desestimatoria de la demanda, no se ha fijado cantidad alguna en concepto de indemnización, por lo que la Sala ha de proceder a establecer la misma, atendidas las circunstancias del caso. Los datos que han de tomarse en consideración para determinar la indemnización correspondiente son los siguientes: a) La gravedad de la conducta de las demandadas, consistente en la vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores de PRESSPRINT SL; b) La intensidad de la misma, ya que la contratación con otras empresas alcanzó a la impresión de la totalidad de las publicaciones de las empresas editoras; c) La reiteración de la conducta, pues la contratación con otras empresas se extendió a todos los días de huelga, a saber, los días 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 26 y 27 de diciembre de 2012; d) El número de trabajadores afectados, ya que la huelga fue secundada por la totalidad de la plantilla de los dos centros de la empresa, el de Madrid (12 trabajadores) y el de Barcelona (80 trabajadores); e) El efecto que produjo que supuso que, no solo cercenó la presión que los trabajadores pueden ejercer con la huelga, sino que privó de visibilidad a la misma; f) El descrédito y pérdida de confianza que ha originado en el sindicato convocante de la huelga pues ante la ciudadanía la misma pasó totalmente inadvertida.

Tomando en consideración las circunstancias concurrentes anteriormente consignadas y la idoneidad del parámetro utilizado por la accionante para cuantificar su reclamación de daños y perjuicios, sin que por las recurridas se haya formulado alegación alguna respecto al "quantum" indemnizatorio reclamado, la Sala concluye que procede estimar el tercer pedimento de la demanda y fijar a favor del sindicato CCOO la cantidad de 100.000 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Décimo Séptimo.

Por todo lo razonado procede estimar en parte el recurso interpuesto, casar y anular la sentencia recurrida y estimar en parte la demanda formulada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 29 de julio de 2013, en el procedimiento número 276/2013, seguido a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS frente a EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA y PRESSPRINT SL, sobre tutela de derechos fundamentales. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, estimando en parte la demanda formulada, declaramos que las demandadas han violado el derecho de huelga y de libertad sindical, condenando solidariamente a las citadas demandadas a que abonen al sindicato CCOO la cantidad de 100.000 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.