

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sentencia 15/2018, de 2 de mayo de 2018
Sala de lo Social
Rec. n.º 50/2017

SUMARIO:

Huelga convocada y celebrada en Cataluña el 8 de noviembre de 2017. Solicitud por el Foment del Treball Nacional (confederación de organizaciones empresariales que tienen actividad en Cataluña) de declaración como no ajustada a derecho por falta de preaviso y por no tener ninguna relación con reivindicaciones laborales. Solicitud de indemnización de 100.000 euros en concepto de daños y perjuicios. Improcedencia. No solo no ha quedado probado que el preaviso se realizó fuera de plazo, sino que hay prueba de que el mismo se realizó por el sindicato Intersindical-CSC con los 10 días naturales exigidos por el artículo 4 del RDL 17/1977, a quien es parte actora en esta causa y a la Autoridad laboral. En cuanto a la legitimación del sindicato para convocar la huelga, no se exige la mayor representatividad que se prevé en los artículos 6 y 7 de la LOLS, sino que basta cierta implantación en el ámbito al que la huelga se extienda. Un 0,488 % de representatividad en la Comunidad Autónoma de Cataluña es suficiente a estos efectos, no pudiendo ser excluidos los sindicatos minoritarios en un determinado ámbito cuando la ley no lo hace. Respecto a la ilegalidad de la huelga por ser política, nos hallamos claramente ante una huelga mixta, que tiene unos motivos políticos: situación política en Cataluña en septiembre y octubre de 2017, aplicación del artículo 155 de la CE, cese del Gobierno de la Generalidad y dictado del RDL 15/2017, pero que están relacionados con otros claramente laborales, así por ejemplo: reducción de costes salariales y empobrecimiento, crisis económica y reforma laboral, políticas de salida de la crisis, afectación al tejido productivo de la fuga de empresas, etc. La huelga mixta con motivación política y laboral entra dentro del derecho fundamental de huelga. Por tanto, no es ilícita la huelga que tenga por finalidad protestar contra medidas que el poder legislativo, ejecutivo o judicial hayan adoptado o pretendan adoptar en el ámbito de las relaciones laborales, o con incidencia en las mismas. Tampoco puede estimarse que la huelga se efectuara en fraude de ley en el sentido de que persiguiera un resultado contrario al ordenamiento. Partiendo de que la carga de la prueba corresponde a quien alega el citado fraude, la demandante aduce actos anteriores a la huelga (las dos huelgas convocadas antes del 8 de noviembre) y coetáneos al día de la huelga (corte de carretera y vías férreas). Sin embargo las huelgas anteriormente convocadas consta que también fueron mixtas, al tener como motivo el cese del estado de excepción de facto que se aplica en Cataluña (presencia de fuerzas armadas en la calle, registros de empresas de artes gráficas, vulneración de la libertad de prensa, etc.) y la reversión de las normas laborales que desde 2011 han ido laminando los derechos de los trabajadores. En cuanto a los hechos coetáneos al día de la huelga (corte de carreteras y de vías de trenes AVE), no se ha probado la vinculación entre esos hechos y el sindicato convocante, ni tampoco se ha logrado establecer prueba de la relación entre quienes supuestamente los organizaron y dicho sindicato. Son indicios de la inexistencia de fraude las declaraciones efectuadas en Cataluña Radio por miembros del sindicato Intersindical-CSC al recalcar los motivos laborales de la huelga y la negación de toda coordinación con los CDR, aunque hubieran reconocido que gente de base del sindicato participara en los mismos. En conclusión, no existe prueba de que la huelga fuera convocada en fraude de ley y con una finalidad exclusivamente política. Finalmente, no puede hablarse de abusividad de la huelga por convocarse en días sucesivos y luego desconvocarse determinadas fechas, ya que este tipo de huelga no forma parte del listado huelgas abusivas del artículo 7.2 del RDL 17/1977, por lo que correspondía a la actora la prueba de los daños y sus gravedad, prueba que en el caso de autos brilla por su ausencia, no existiendo tampoco prueba de que con dichas desconvocatorias se pretendiera provocar daños desproporcionados y graves a las empresas.

PRECEPTOS:

RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), arts. 3, 4, 7.2 y 11 a).
Ley Orgánica 11/1985 (LOLS), arts. 6 y 7.

Constitución Española, arts. 14 y 28.1.
Código Civil, art. 6.4.

PONENTE:

Don Carlos Hugo Preciado Domenech.

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 2 de mayo de 2018

En el proceso de conflicto colectivo con nº 50/2017, en que figura como demandante FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, y como demandada SINDICATO INTERSINDICAL-CSC y COMITÉ DE HUELGA, integrado por: D. Miguel , D. Jose Antonio , Dª Pura , D. Ángel Jesús , D. Belarmino , Manuel y Dª Francisca ; ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda nº 50/2017, ha actuado como Ponente el Ilmo/a Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En fecha 4/12/2017 tuvo entrada en esta Sala demanda sobre conflicto colectivo en la que figuran como partes las reseñadas en el encabezamiento.

En el suplico de la demanda se solicita que se dicte sentencia por la que se declare no ajustada a derecho la huelga convocada y celebrada el 8 de Noviembre de 2017, condenándose a los codemandados a estar y pasar por tal declaración, así como solidariamente al abono de la cantidad mínima de 100.000 euros en concepto de daños y perjuicios, sin perjuicio de lo que se determine en fase probatoria.

Segundo.

La demanda fue admitida a trámite por decreto de fecha 21/12/2017. Por medio del mismo decreto se señaló la vista el día 28/02/18; siendo la misma suspendida por acuerdo de las partes y señalada de nuevo el 26/04/2018, con el resultado que obra en el acta levantada al efecto.

Tercero. *Pretensiones de las partes y resumen de los hechos y cuestiones objeto de controversia.*

La parte actora, FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, en el acto de la vista se ratificó en su escrito de demanda, en cuya virtud, resumidamente:

- Pide la declaración de la huelga como política e ilegal, por no tener ninguna relación con reivindicaciones laborales.
- Solicita la declaración de ilegalidad de la huelga, por no respetarse el preaviso de 10 días .
- Solicita que se declare la huelga abusiva, por convocarla en días sucesivos e irla desconvocando posteriormente, hasta elegir el día que fue de interés de la convocante.
- Pide que se declare la huelga ilegal, por carecer el sindicato convocante de representatividad.
- Pretende la indemnización por daños y perjuicios, que cuantifica en 100.000 euros, derivados del daño emergente, y renuncia al lucro cesante.

La parte demandada, el sindicato INTERSINDICAL CSC, plantea cuatro cuestiones previas, y de no atenderse las mismas, pide la desestimación de la demanda y la imposición de multa por temeridad y mala fe, así como la condena en costas de la actora.

En cuanto a las cuestiones previas que formula la demandada, son las que siguen :

- Falta de capacidad o legitimación activa de la parte actora.
- Inadecuación de procedimiento.
- Acumulación indebida de acciones.
- Defecto en el modo de proponer la demanda y modificación sustancial de la demanda.

En cuanto a la cuestión de fondo, la demandada contesta a la demanda en los siguiente términos:

- Niega que se incumpliera el plazo de preaviso de la huelga, y afirma que el mismo se presentó el 20/10/17, es decir dentro de los 10 días naturales de plazo que impone el art. 4 del RD-Ley 17/77 de 4 de marzo , ante el Departament de Treball, Fomento y PIMEC.

- Niega que la huelga tuviera una motivación política y se remite al escrito de convocatoria, citando entre otros motivos laborales de la misma: la precariedad laboral, 'la salida de la crisis, las leyes sociales impugnadas ante el TC por el Gobierno de España, la falsa salida de la crisis, etcétera. Se incide también en el Real Decreto Ley 15/2017 de 6 de octubre de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional, que -al decir de la demandada- "permite la huida de empresas de Catalunya"; así como la aplicación del art.155 de la CE el día 27/10/2017, que habría supuesto la pérdida de toda interlocución en el Departament de Treball para negociar una serie de cuestiones relativas al empleo público, donde el sindicato convocante tiene mayor implantación. En definitiva, la demandada sostiene que la huelga tuvo motivos laborales, sin perjuicio de que la misma se desarrollase en un clima socio político concreto, que influyó en la misma y que básicamente consistió en la aplicación del art.155 CE , y la huida de empresas de Catalunya.

- Niega que el sindicato carezca de legitimación, pues goza de implantación en las 4 provincias catalanas y tiene representantes de los trabajadores, estando legitimado para convocar una huelga general en su ámbito territorial, y ello con independencia de su representatividad (arts.6 y 7 LOLS).

En cuanto al carácter abusivo de las convocatorias: reitera que es un argumento introducido ex novo en la demanda; y por otro lado considera que, tratándose de un derecho fundamental, la interpretación de lo que pueda considerarse abusivo ha de hacerse de forma restrictiva, lo que no se da en el supuesto de autos, en que la ley no contempla este tipo de abusividad.

- En lo que a la indemnización atañe, la demandada considera que se ha modificado en la demanda lo que se pedía en conciliación; que no se precisan en absoluto los daños y perjuicios a que se refiere la actora y que conforme a los arts.5 y 7 LOLS , el Sindicato sólo puede responder por lo que hagan sus órganos de gobierno o sus afiliados, pero no por lo que hagan terceros.

El COMITÉ DE HUELGA se opone a la demanda y se adhiere a las cuestiones previas y a la contestación a la demanda efectuada por la codemandada. Pide la desestimación de la demanda y la imposición de multa por mala fe y temeridad, así como la imposición de costas a la actora

Añade que el Comité de huelga carece de legitimación pasiva, y que en la demanda nada se dice sobre los hechos en que se funda su responsabilidad. Aduce indefensión porque, ante tal indefinición del escrito de demanda, desconoce los hechos que se le atribuyen y que supuestamente generen la responsabilidad que se le pide.

La FISCALÍA, plantea la excepción e falta de jurisdicción y se adhiere a las cuestiones previas expuestas por la demandada, concluyendo que la demanda ha de ser desestimada, sin entrarse a resolver el fondo de la misma. De entrarse en el fondo, sostiene que procede la desestimación por falta de prueba.

En cuanto a las cuestiones previas, el Ministerio Fiscal subraya que:

El Orden Jurisdiccional competente para resolver sobre la pretensión de declaración de ilegalidad de la huelga es el contencioso- administrativo, de conformidad con el art. 3d) LRJS , y cita el Auto de esta Sala de 10/10/2017 (Rec. 41/2017). Sostiene que el Sindicato demandado es un sindicato de funcionarios públicos, por lo que el Orden social no es competente.

- En segundo término, la Fiscalía considera que ha de estimarse la inadecuación de procedimiento, pues el de conflicto colectivo no es el adecuado; como tampoco lo sería el de tutela de derechos fundamentales, puesto que Fomento no acciona en defensa de ningún derecho fundamental de su titularidad.

En cuanto al fondo del asunto, a la vista de prueba practicada, entiende la Fiscalía que no puede declararse ilegal de esta huelga, pues ello exigiría requisitos muy estrictos que no se dan en este caso. Concluye que la alegación la motivación estrictamente política de la huelga no han sido probada.

Cuarto. Pruebas propuestas y resolución sobre su admisión.

La parte actora propuso y se admitieron :

- 35 documentos; además de los 4 solicitados en escrito de demanda y remitidos por el Departament de Treball i Afers Socials (Actas de elecciones a representantes de los trabajadores de 2015,2016 y 2017, que figuran en 77 documentos contenidos en caja separada de prueba); el Institut Catala de Transit (f.70-71); la TGSS: (F. 11-119, 159,165, 212), y el sindicato demandado (estatutos del Sindicato obrantes a los folios f. 356-371).

- Pericial de D. Luis Miguel (f.226-334). Las codemandadas protestaron su admisión.

- Dos instrumentos de reproducción del sonido y/o imagen. (f.333, 225 y 345-349), de los que se inadmitió uno. Respecto de la grabación de sonido (folio 225), al momento de iniciarse la reproducción de la misma, se evidenció que se trataba de hechos cronológicamente posteriores a la demanda, que no constaban en el escrito de demanda, consistentes en manifestaciones de una persona -según la actora presuntamente organizadora de los autodenominados "comités de defensa de la república" y sin vinculación alguna alegada con el Sindicato, por lo que se planteó la impertinencia de dicha prueba por la codemandada Intersindical. La Sala inadmitió la prueba por impertinente, al no guardar relación con el objeto del proceso (art.90.1 LRJS y art.283 LEC) y no haber sido introducidos los hechos en el momento procesal oportuno, esto es al inicio de la vista (art.85.1 LRJS), ante lo que formuló oportuna protesta la parte actora.

La demandada, Intersindical-CSC, propuso y se admitieron:

- Documental, consistente en los 4 documentos propuestos de contrario que se solicitaron en escrito de demanda y 63 documentos (f.356-645).

- Testifical de D. Avelino .

- Un instrumento de reproducción de sonido e imagen (CD. f. 350). La demandada, Comité de Huelga, propuso y se admitieron:

- La prueba documental propuesta por la codemandada. La Fiscalía: No propuso prueba.

Quinto.

En virtud de las pruebas practicadas se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

La parte actora, FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, es una confederación de organizaciones empresariales, territoriales y sectoriales, así como de empresas que tienen actividad en Catalunya, cuyos estatutos,

modificados el 5 de mayo de 2014, obran en las actuaciones, y se dan por reproducidos (f.377- 403). Se halla inscrita en el Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació del Departament de la Generalitat de Catalunya, con número de depósito: 09/XXXIII-C, en fecha 5 de julio de 1985. (f.31-38) -Hecho no controvertido-.

En fecha 16/12/2016, a efectos de participación institucional, tenía una representatividad del 60%; por lo que tiene la condición de asociación empresarial más representativa. (F.310-314). - Hecho no controvertido- .

Segundo.

La parte demandada, INTERSINDICAL-CSC, es un sindicato cuyo ámbito territorial se limita a la Comunidad Autónoma de Catalunya, que se organiza en federaciones profesionales, cuyos estatutos obran en autos, y se dan por reproducidos (F.356-371).

En las elecciones sindicales realizadas para órganos de representación de trabajadores y de personal funcionario y estatutario de las Administraciones públicas, a fecha 31 de diciembre de 2017, cuenta con 248 representantes, tanto en empresas privadas como en Administraciones Públicas. (f.373-376).

En fecha 17 de noviembre de 2107 de un total de 51.014 representantes de personal en el ámbito territorial de Catalunya contaba con 249 representantes, lo que supone un 0,488% de representatividad en el ámbito territorial del Sindicato. (f.332) -Hecho no controvertido-.

Tercero.

La parte demandada, Comité de la Huelga general de 30 de octubre a 9 de noviembre de 2017, está integrada de los Sres/as:

Miguel ; DNI NUM000
Ángel Jesús ; DNI NUM001
Jose Antonio ; DNI NUM002
Francisca ; DNI NUM003
Pura ; DNI NUM004
Belarmino ; NUM005
Manuel NUM006

(f. 418)

- Hecho no controvertido- .

Cuarto.

El día 19 de octubre 2017 se registró la entrada en la Delegació Territorial del Govern de la Generalitat en Barcelona del preaviso de huelga general para los días 30 de Octubre a 9 de Noviembre de 2017, en el que figura como convocante INTERSINDICAL-CSC (f.230-232) (f.431). Se acompañó, con registro de entrada del mismo día, el acta de la reunión plenaria del Secretariado Nacional de la Intersindical-CSC efectuada el 18/10/2017, donde se hacía constar la adopción por unanimidad del acuerdo de convocar la huelga (f.431) -Hecho no controvertido- .

En dicho preaviso, que damos por reproducido en su totalidad, figuran cinco motivos de la convocatoria, que son los que siguen (f.231):

"Primero: Queremos evidenciar que desde ya hace años los derechos laborales en el Estado Español están en clara regresión porque los criterios neoliberales se han impuesto. La máxima preocupación del capital es el mantenimiento de sus tasas de beneficios. En un contexto de economía globalizada y de un modelo productivo de bajo valor añadido, la apuesta es la reducción de costos salariales causante el empobrecimiento generalizado. A ello hay que añadir la crisis económica y social a partir de 2008 con la destrucción de un gran número de puestos de trabajo, incrementando la precariedad y el desplazamiento de amplias capas de la población hacia situaciones de miseria económica, con los riesgos que ello comporta. El modelo de salida de la crisis acaba siendo la cronificación de la crisis misma. Las últimas reformas laborales no son más que la cobertura jurídica necesaria para que este proceso se lleve a cabo en las mejores condiciones para el capital y la oligarquía aprovechando y ampliando el efecto disciplinario de

las crisis. Se trata pues de debilitar tanto como sea posible a las clases trabajadora (aislar, reducir derechos, desorganizar...) y de imponer, si es preciso de forma coercitiva, los intereses del capital y la oligarquía.

Segundo: Concretamente convocamos esta huelga general porque tenemos en cuenta la gran cantidad de personas trabajadoras que - reciente incorporadas al mercado laboral, o que hace años que forman parte del mismo, o bien que están a punto de salir- no pueden vivir de su salario. Desde el 2008 y, especialmente desde la reforma laboral de 2012, más que nunca, se han multiplicado el número de trabajadores/as que a pesar de cobrar un sueldo, no les resulta suficiente para afrontar a sus gastos mensuales. Sueldos que obligan, por ejemplo, a escoger entre pagar el alquiler o pagar la universidad de un hijo/a. Convocamos la huelga para que desaparezca el precariado, porque las condiciones de trabajo de estas personas sean dignas. Estos salarios bajos, no sólo dificultan la vida de los trabajadores/as durante su vida laboral. La precariedad de esta asa de trabajadores/as asalariados ya está incidiendo, e incidirá, en el futuro en las personas que se jubilen. Quien haya sido trabajador/a precario, se convertirá sin posibilidad alguna de mejorar su situación, en un jubilado/a pobre. Sumando a esta inseguridad económica el desmantelamiento de la Seguridad Social, el futuro de las personas que han trabajado toda la vida no podrá ser más injusto y desolador

Tercero: Aquello que entre los círculos políticos y económicos se ha denominado "salida de la crisis" no es más que otra de las muchas mentiras destinadas a convencer a los entes internacionales para evitar la vigilancia económica del Estado. Una mentira que, como la han repetido centenares de veces, creen que nos la hemos acabado creyendo, a pesar de que tengamos las pruebas -humanas y vivientes- de lo contrario. Esa huelga es una prueba más de que no les creemos."

Cuarto: Convocamos esta huelga en contra de la anulación por parte del TC de las siguientes leyes sociales aprobadas por el Parlamento de Catalunya. Entendemos que estas leyes estaban destinadas a mejorar las condiciones de vida de las clases populares catalanas.

Quinto: Por la derogación del Real Decreto-Ley 1512017 de 6 de octubre de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional por su afectación negativa al tejido productivo y al mercado de trabajo"

Quinto.

En escrito fechado el 20/10/2017, firmado por el Secretario General de INTERSINDICAL-CSC y sellado por FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, el sindicato comunicó la convocatoria de la citada huelga general (f.419 de autos, original obrante en el f.37 del rollo de medidas cautelares 44/2017).

En escrito fechado el 20/10/2017, firmado por el Secretario General de INTERSINDICAL-CSC y sellado por PIMEC, el sindicato comunicó la convocatoria de la citada huelga general (f.425 de autos, original obrante al f.41 del rollo de medidas cautelares 44/2017).

Ambos escritos fueron recibidos por FOMENT DEL TREBALL NACIONAL y PIMEC en el día en que están fechados (20/10/2017). (f.419 de autos, y f.37 del rollo de medidas cautelares 44/2017; f.425 de autos, original obrante al f.41 del rollo de medidas cautelares 44/2017).

Sexto.

El 23/10/2017 la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball (DGRLQT) envía por correo electrónico a la INTERSINDICAL-CSC la convocatoria de reunión para efectuar el trámite de audiencia de su propuesta de servicios mínimos a fijar durante la huelga general. (f.431).

El 23/10/2017, la DGRLQT envía por correo electrónico a las patronales Foment del Treball Nacional, PIMEC y FEPIIME para que aporten sus propuestas de servicios mínimos a fijar durante la huelga general convocada por la Intersindical-CSC. (f.431).

El 25/10/2017 consta en el registro de entrada de la dirección General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball escrito presentado por las patronales FOMENT DEL TREBALL NACIONAL y FEPIIME, en que se alegan incumplimientos formales en la convocatoria de la huelga instada por la INTERSINDICAL-CSC (F.431)

Séptimo.

El 24/10/2017, a las 16:30 h en la sede de la Direcció General de Relacions Laboral i Qualitat en el Treball (DGRLQT), tuvo lugar la reunión entre la representación de la DGRLQT y la representación de INTERSINDICAL CSC- para efectuar las propuestas sobre los servicios mínimos correspondientes a la citada huelga general (f.438).

Octavo.

Mediante Orden TSF /2017, de 26 de octubre se fijaron los servicios esenciales que se habían de prestar en la Comunidad Autónoma de Catalunya durante la convocatoria de la huelga general convocada desde el día 30 de Octubre hasta el día 9 de Noviembre de 2017 (f.439- 451)

Noveno.

En fecha 30/10/2017, tuvo entrada en el registro del Departament de Treball, Afers Socials i Família, escrito de la misma fecha, firmado por el secretario general de INTERSINDICAL CSC, en que se deja sin efecto la convocatoria de huelga para los días 30,31 de Octubre, 1,2,3,4 y 5 de Noviembre, dejando el resto de días activos. (f.234).

En fecha 03/11/2017, tuvo entrada en el registro del Departament de Treball, Afers Socials i Família, escrito de la misma fecha, firmado por el secretario general de INTERSINDICAL CSC, en que se deja sin efecto la convocatoria de huelga de los días 6 y 7 de Noviembre, manteniéndose el resto de días preavisados. (f.235).

En fecha 07/11/2017, tuvo entrada en el registro del Departament de Treball, Afers Socials i Família, escrito de la misma fecha, firmado por el secretario general de INTERSINDICAL CSC, en que se deja sin efecto la convocatoria de huelga de los días 9 de Noviembre, manteniéndose el resto de días preavisados. (f.236).

En fecha 07/11/2017, se reunieron en la sede del DGRLQT a las 9,30 horas las representaciones del Departament, FOMENT DEL TREBALL NACIONAL e INTERSINDICAL-CSC, con el fin de llevar a cabo la conciliación previa de conflicto colectivo (f.452), en la que Intersindical-CSC negó que se tratase de una huelga política, calificándola de laboral, económica y social y en defensa de la clase trabajadora en Catalunya y en contra del RD-Ley 15/2017. (f.452 y 623).

Décimo.

El día 8 de Noviembre de 2017, el número de personas trabajadoras que ejercitaron su derecho de huelga, y que como tal constaban como relaciones laborales en situación de alta especial esa jornada, según la Tesorería General de la Seguridad Social, fueron un total de 82.174; que se desglosan como sigue:

Provincia de Barcelona: 58.371 (f.117, 118)

Provincia de Tarragona: 6.892 (f.159)

Provincia de Lleida: 4.879 (f.165)

Provincia de Girona: 12.032 (f.212)

Undécimo.

El día 8 de Noviembre de 2017, el Servei Catala del Transit registró 351 incidencias a causa de manifestaciones en 65 vías de circulación del territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya. (f.70-101).

Duodécimo.

El 8 de Noviembre de 2017, la Delegación del Gobierno en Catalunya emitió una nota de prensa -que damos por reproducida en su totalidad- valorando que la huelga convocada por la Intersindical-CSC había contado con un seguimiento mínimo; y lamentando que "los radicales hayan convertido el fracaso de la convocatoria de huelga en una jornada de actos vandálicos y vulneración de los derechos de los ciudadanos".

En la citada nota de prensa, el Delegado del Gobierno no relaciona en ningún momento los citados "actos vandálicos" y la vulneración de derechos a los que alude con el sindicato convocante de la huelga, atribuyendo de forma genérica la responsabilidad de los mismos a los que denomina "radicales independentistas" (f.244-245).

Decimotercero.

A las 20,20 horas del día 8/11/2018, ADIF informó a través de la Red social Twitter que la circulación de Alta Velocidad en Girona y Barcelona Sants permanecía interrumpida por la presencia de manifestantes en las vías. (f.251).

Decimocuarto.

Con carácter previo a la huelga objeto de autos, la Intersindical CSC, había convocado una huelga general en Catalunya para los días 3 a 9 de Octubre de 2018, cuyo motivo fue "que cese el estado de excepción de facto (a nuestro entender) que se aplica ahora en Catalunya. Y que se reviertan todas las normas laborales que desde 2011 han ido laminando los derechos de los trabajadores". Posteriormente se desconvocó para los días 4 a 9 de octubre (f.292-294) - Hecho no controvertido-.

Decimoquinto.

El mismo sindicato convocó huelga general para los días 10 a 16 de Octubre de 2018, cuyo preaviso damos íntegramente por reproducido, invocando como motivos de la misma, en síntesis: la regresión de los derechos laborales en el Estado Español que imponen los criterios neoliberales, por un lado; y por otro, los hechos acaecidos en Catalunya desde el 8 de Septiembre, que alteran el marco de la convivencia ciudadana y repercuten en el ámbito del trabajo (cita entre otros: presencia de fuerzas armadas en la calle, registros de empresas de artes gráficas, vulneración de la libertad de prensa, etc.)

Posteriormente se desconvocó dicha huelga en fecha 10/10/2017 (f.301-303, f.304)

- Hecho no controvertido- .

Decimosexto.

En el programa de "El matí de Catalunya Radio" del 9 de Noviembre de 2018, en la entrevista sobre la valoración de la huelga del 8 de Noviembre, el Sr. Belarmino desvincula a Intersindical-CSC de los cortes de carreteras y vías de trenes y de los autodenominados "Comités de defensa de la república" (COR), con los que niega que estén coordinados, y distingue los motivos de la huelga, que afirma son laborales, del contexto político en la que se desarrolló la jornada de huelga. Sin perjuicio de ello, afirma que gente de base del sindicato, al igual que integrantes de otras entidades, como Omnium Cultural, ANC y algunos partidos políticos, forman parte de los citados "COR", en lo que califica de movimiento popular muy amplio del que su sindicato también forma parte. Además, considera que la huelga tiene motivos laborales, si bien relacionados con la política laboral del que denomina "Gobierno de Madrid", en especial por el Real-Decreto ley 15/2017, de 6 de octubre, que -según el entrevistado - propició la fuga de empresas de Catalunya, va en contra del tejido productivo de Catalunya y afecta a los trabajadores. Preguntado por qué le diría a los ciudadanos que el día anterior sufrieron los cortes de carreteras, responde que piensen en todo lo que está haciendo el "Gobierno de Madrid" en contra de su pueblo y que piensen en las familias de los 10 presos que están durmiendo en Madrid desde hace unas semanas (sic).

(Instrumento de reproducción del sonido, unido al f.35, minuto 3,23 a 6,02. Se halla disponible en la web:

<<http://www.ccma.cat/catradio/alcarta/el-mati-de-catalunya-radio/sallas-si-no-saben-comptar-manifestacions-no-podran-saber-comptar-vagues/audio/981065/>>).

Decimoséptimo.

En fecha 21/02/2018 el acceso a los 3 enlaces que obran en el anverso y reverso del folio 603 de autos, todos ellos iniciados por la dirección "<http://www.intersindical-csc.cat/>" y con fechas de 03/11/2017, 07/11/2017 y 08/11/2017; así como a los enlaces de la red social "Twitter" con la extensión "I CSC", da como resultado el contenido que obra en los folios 605-615, que damos íntegramente por reproducidos. En ellos aparecen diversos comunicados de Intersindical-CSC, en algunos de los cuales se anuncia la convocatoria de huelga el 8 de noviembre, y se exponen como motivos la respuesta a la precariedad, el empobrecimiento de la clase trabajadora o la derogación del Real Decreto Ley 15/2017 de 6 de octubre; en otros se valora la jornada de huelga y su incidencia y en otros se comenta

la desestimación de petición de medidas cautelares solicitadas por FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, en que pedía la suspensión de la convocatoria de la huelga de 8 de noviembre. (f. 602-615).

Decimoctavo.

El sindicato Unió Sindical de Treballadors de l'Ensenyament de Catalunya (USTEC), aunque no se adhirió a la convocatoria huelga efectuada por Intersindical-CSC, le dio soporte a través de su Consejo Nacional y llamó a la participación mediante un comunicado público, compartiendo las reivindicaciones de carácter laboral, básicamente por la fuga de empresas, la situación social y laboral que se vivía, y en concreto en el Sector de educación, por la falta de interlocutores en el Govern de la Generalitat, y la paralización que eso suponía de determinadas negociaciones, a causa de la aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art.155 de la CE, se proponían al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general, entre las que figuraba el cese del Presidente de la Generalitat de Catalunya, del Vicepresidente y de los Consejeros que integraban el Consejo de Gobierno de la Generalitat, entre los que figuraba la Consellera de Ensenyament. (Testifical de D. Avelino ; f.585 y 640).

Decimonoveno.

El BOE de 7 de octubre de 2017 publicó el Real Decreto-Ley 15/2017, de 6 de octubre de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional, por el que se modificaba el Texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y atribuía al órgano de administración de la sociedad la competencia para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional, salvo disposición contraria de los estatutos. (f. 544-546).

Vigésimo.

El 6 de octubre de 2017, el Secretario de FOMENT DEL TREBALL NACIONAL certificó que .en la reunión del Comité Ejecutivo de 23 de octubre de 2017 se acordó:

"Impugnar la convocatoria de la huelga general del sindicato Intersindical-CSC para los días 30 de octubre a 9 de noviembre de 2017 en todo el ámbito territorial de Catalunya, ante la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ Catalunya, previo trámite de conciliación; así como, si se da el caso, interponer contra la resolución que se dicte, los recursos que correspondan en segunda instancia". (f. 410).

El 6 de noviembre de 2017, FOMENT DEL TREBALL NACIONAL interpuso papeleta de conciliación previa a demanda de conflicto colectivo (f.497-504).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Valoración de la prueba

Los hechos declarados probados han sido obtenidos de las pruebas practicadas, valoradas en su conjunto, y en especial de las que se señalan al final de cada uno de los hechos, todo ello conforme al art. 97.2 LRJS y por los siguientes motivos:

El primero, es un hecho no controvertido y resulta del acta notarial de apoderamiento, obrante a los f.31-38.

El segundo, es un hecho no controvertido y resulta de los Estatutos del Sindicato, que constan en los f.356-371.

En cuanto a la representatividad del Sindicato, la misma no es controvertida y figura en las certificaciones de representatividad emitidas por la DFRLQT, obrantes a los f. 332 y 373-376.

El tercero, es un hecho no controvertido y consta en el documento obrante al folio 418.

El cuarto, es un hecho no controvertido y resulta del documento obrante al folio 431.

En cuanto al hecho probado quinto, fue objeto de controversia la fecha de recepción de preaviso de la huelga por FOMENT DEL TREBALL. La misma se ha obtenido de la copia del documento privado obrante al f.419 de autos, cuyo original figura en el f.37 del rollo de medidas cautelares número 44/2017. La Sala da por probado que el preaviso de huelga fue recibido el día 20/11/2018, por Foment del Treball, puesto que el documento privado no fue impugnado por su autenticidad, sino sólo por la presunta falta de correspondencia con el original. De esta forma, cotejada por la Sala la copia con su original, conforme al art. 334.1 LEC , ambos coinciden.

Partiendo de ello, y tratándose de un documento privado en que figura una fecha (20/11/2018) y el sello de Foment del Treball, conforme al art.326.1 y 319 LEC , en relación con el art. 1225 CC y 1218 CC , dicho documento hace prueba de la fecha, pues Foment estampa su sello y no pone reparo alguno, ni consigna un recibí con fecha distinta, pudiéndolo haber hecho.

La Sala no puede dar credibilidad a las fechas obrantes en el documento que constan en el f. 237, que es un e-mail remitido por D. Ángel Daniel a D^a María Antonieta (ambos miembros de Fomento), en que el primero le comenta a la segunda que la primera noticia que tuvieron de la convocatoria fue el 23/10/2017, fecha del e- mail adjunto y remitido por el Departament de Treball. En efecto, se trata una comunicación interna de Fomento cuya veracidad resulta discutible y no puede hacer prueba frente a tercero de la fecha que en la misma se cita (art.1227 CC). Tampoco nos merecen credibilidad las manifestaciones que en el mismo sentido constan en los documentos obrantes a los folios 241 y 242; el primero, un escrito remitido por D. Ángel Daniel al Director general del DRLQT; y el segundo la respuesta de éste. En el primero D. Ángel Daniel manifiesta que ha sido notificado de la fecha de la convocatoria el día 24/10/18 por Intersindical-CSC. Sin embargo, de haber recibido el documento en tal fecha, Fomento -una vez más- podría haberlo sellado con la fecha de recepción y aportado a autos; lo cual no ha hecho.

En cuanto al hecho sexto, se trata de una certificación emitida por el DGRLQT, documento que hace prueba de los hechos que en el mismo constan, de acuerdo con el art.317.6 y art.319.2 LEC , y que no han sido desvirtuados por otros medios de prueba.

El hecho séptimo, se obtiene del Acta de la DGRLQT, que con valor de documento público, figura el f.438.

El hecho octavo, no fue objeto de controversia y consta en la Orden/TSF 2017, de 26 de octubre que fija los servicios mínimos. (f.439- 451).

El hecho noveno, relativo a las desconvocatorias, es un hecho pacífico que obra en los documentos privados que figuran en los f.234-236, f.452 y 623.

El hecho décimo, resulta de las certificaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, que en cuanto a seguimiento de la huelga nos merecen especial credibilidad, conforme al art.317.6 y art.319.2 LEC , y que no han sido desvirtuados por otros medios de prueba, puesto que las afirmaciones y valoraciones de seguimiento de la huelga que efectúan Intersindical-CSC y Foment (vid. documentos 8, y 10 a 14 de Foment; o documento 58 de Intersindical-CSC) , se hallan obviamente transidas del interés de mostrar la huelga como un éxito o como un fracaso, respectivamente. En este sentido, dichas certificaciones de la TGSS pueden verse en los f.117, 118, f.159, f.165 y f.212.

El hecho undécimo, relativo a los cortes de carreteras por manifestantes, se obtiene del documento del Servei Catala del Transit obrante a los folios f.70-101. No consta que dichos cortes de carreteras fueran realizados por piquetes de huelguistas, como sostiene Fomento en el documento obrante a los f.252-254, pues tal afirmación no halla apoyo en otro medio de prueba y el documento obrante a los f. 252 y 254 no es sino una interpretación que la parte hace del documento del Servei Catala de Transit obrante a los f.70-101, del que resulta que los cortes de carreteras se realizan por manifestantes, sin mayores precisiones.

El hecho duodécimo, es pacífico y resulta de la Nota de prensa de la Delegación del Gobierno en Catalunya, obrante al f.244-245.

El decimotercero, no se discute, y se obtiene de la imagen de una consulta de la cuenta de la red social "Twitter" de ADIF. (f.251).

El decimocuarto, es un hecho no controvertido que figura en del documento privado obrante a los folios 292-294.

El hecho decimoquinto, es un hecho no controvertido que figura en del documento privado obrante a los folios f.301-303, f.304.

El hecho probado decimosexto, resulta del instrumento de reproducción del sonido, unido al f.333, en concreto desde el minuto 3,23 al 6,02. (vagues/audio/981065/). Del citado instrumento, valorado conforme al art.382.1 LEC , interesan las declaraciones del Sr. Belarmino , que es miembro de Intersindical CSC y del Comité de Huelga. Se trata de una entrevista en el programa de "El matí de Catalunya Radio" del 9 de Noviembre de 2018,

día después de la huelga, en que desvincula a Intersindical-CSC de los cortes de carreteras y vías de trenes y de los autodenominados "comités de defensa de la república" (CDR), y reitera los motivos laborales de la huelga, junto al contexto socio político del momento.

El decimoséptimo, resulta del acta notarial obrante a los f. 602-615.

El hecho decimoctavo resulta de la testifical de D. Avelino, miembro del sindicato USTEC, que apoyó la huelga, aunque no la convocó, y cuya declaración nos merece credibilidad en cuanto a los motivos que, desde el punto de vista laboral, entendió su sindicato que motivaron la huelga convocada por Intersindical-CSC. Dicha testifical viene corroborada por el documento obrante al f. 640, que es un comunicado que emite USTEC-STES, IAC, fechado el 6 de Noviembre de 2017.

El hecho decimonoveno no es controvertido y resulta del BOE de 7 de octubre de 2017 (f. 544-546).

El hecho vigésimo, resulta del documento privado obrante al f. 410. Se ha controvertido el alcance del mandato de Fomento para la impugnación de la huelga, lo cual es cuestión jurídica que se resolverá al entrar en el fondo de la cuestión.

En cuanto al hecho 15 del escrito de demanda, no queda probado que las pancartas con diferentes lemas, como "Defensem la República", "Contra la represió i per les llibertats", etcétera, fueran portadas por huelguistas, como sostiene la demandante, pues no puede alcanzarse tal conclusión de la observación de las fotografías que la parte aporta como prueba (vid. f.288-282), ya que ni consta la fecha en que fueron tomadas, ni menos aún la condición de huelguistas de los que en ellas aparecen portando tales pancartas. (vid. art.382.3. LEC).

En cuanto al hecho 9 y al 16 de la demanda de Foment, la Sala considera irrelevante que UGT y CCOO calificasen la huelga como política, pues tal afirmación entra en su libertad de expresión y opinión, pero no puede vincular jurídicamente a esta Sala. Por la misma razón, los comunicados de soporte a la huelga efectuados por el sindicato CGT no aportan nada de relevancia a la causa, más allá de constatarse que hubo otros sindicatos distintos del convocante que dieron soporte a la huelga.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial practicada a instancia de FOMENT por el perito D. Luis Miguel sobre el impacto económico de la huelga, obrante a los f. 335-344; la Sala no considera acreditada la existencia de unos daños y perjuicios en los asociados de Foment de 100.000 euros por los costes derivados de organizar los servicios mínimos; y ello por varias razones, todas ellas dentro de los parámetros valorativos de la sana crítica que impone el art.348 LEC.

En primer lugar, los conceptos que vertebran el daño indemnizable y que forman parte de la indemnización que el perito propone, fueron expuestos por primera vez al practicarse la prueba pericial y difieren de los contenidos en la demanda. En efecto, en el escrito de demanda (aptdo.7º) se dice que la huelga general quedó limitada al corte de carreteras y que ello imposibilitó o dificultó el desplazamiento de los trabajadores a sus puestos de trabajo; sin embargo, no existe prueba alguna en los autos que vincule los cortes de carreteras que tal día acontecieron con los trabajadores que hicieron huelga o con instrucciones del Sindicato a los piquetes para que cortaran las vías públicas. En segundo término, en la demanda, se reclama por los daños morales que causó la huelga, sin que la pericial aborde en momento alguno su cuantificación.

Por tanto, no coinciden los conceptos indemnizatorios del escrito de demanda (cortes de carretera y daños morales), con los conceptos indemnizatorios que contiene la pericial (costes derivados de organizar los servicios mínimos). En consecuencia, aún dando por buena la prueba pericial, se habrían acreditado daños distintos a los reclamados en la demanda, lo cual pugna con las más elementales exigencias de los principios de contradicción, igualdad de armas y defensa.

En segundo lugar, la cifra de impacto de la huelga que propone el perito, parte de la hipótesis de una caída en las ventas directamente proporcional al grado de participación, de forma que el modelo supone que por cada 1% de participación, restando unos servicios mínimos del 25%, es decir, con un 0,75% de paro, el impacto sobre el beneficio empresarial sería de 229.426, 10€. Sin embargo, siendo un modelo que tiene como variable fundamental la participación, el perito reconoce -a preguntas de la representación letrada de Intersindical-CSC-, que los datos que empleó para efectuar el informe eran datos no oficiales, que no puede determinar la participación en la huelga por sectores o empresas y que a la hora de efectuar el informe que obra en autos sólo disponía de datos parciales.

En conclusión, no se dan por probados los daños y perjuicios que se demandan por incoherencia de los conceptos indemnizatorios pedidos en la demanda en relación con los calculados por el perito, y por falta de fiabilidad de los datos que nutrieron el modelo empleado para el cálculo.

Para concluir, ambas partes aportan abundantes noticias de diversos periódicos de prensa digital o escrita, como puede verse en los documentos 10, 11 y 12 de la actora, y documentos nº 26-33, 35-40, 42-47, 48 de la demandada, entre otros.

Hay que señalar en este punto que tales pruebas, admitidas como documentales, carecen del valor epistémico mínimo y exigible para nutrir el relato de hechos probados de una sentencia. En efecto, el reportaje informativo en prensa no tiene por qué superar el nivel de certeza que conocemos como veracidad y que, en modo alguno, alcanza el nivel exigible para consignar tales informaciones como hecho probado.

En esta línea, las SSTC 212/2000, de 21 de septiembre (F.4), 134/1999, de 15 de julio (F. 4), 154/1999, de 14 de septiembre (F. 2), y 192/1999, de 25 de octubre (F. 4), STC 51/1997 (F. 5), entre otras muchas, perfilan el concepto de "información veraz", previsto en el artículo 20.1 d) CE , en el sentido de que " la veracidad de la información no es sinónima de la verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto o, si se prefiere, de la especial diligencia a fin de contrastar debidamente las fuentes de la información, de modo que la veracidad de lo que se informa no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones. De lo que se trata, pues, es de que lo que se transmita como hechos ciertos haya sido previamente contrastado con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia. Y, para apreciar la concurrencia del requisito y su alcance, es obligado tomar en consideración las circunstancias específicas del informador, tanto por su condición profesional (esto es, si se trata o no de alguien que hace de la transmisión de información su profesión), como por la relación que, en cualesquiera aspectos, pueda tener con los hechos que se difunden, o con el contexto en el que éstos se enmarcan."

Además de que la veracidad es una verdad débil, hay que remarcar que no constan las fuentes de la información, por lo que su asunción como hecho probado resultaría inadmisibles desde la más elemental consideración de los principios de contradicción e intermediación en la práctica de la prueba.

A ello cabe añadir, para concluir, que dichos reportajes contienen no sólo información, sino múltiples opiniones acordes con la línea editorial de cada medio y que, es evidente, la Sala no puede asumir en un relato de hechos probados.

Segundo. *Cuestiones previas*

Las partes, conforme al art.85.1 LRJS , plantearon una serie de cuestiones procesales que han de ser resueltas con carácter previo al fondo del asunto, si bien no en el orden que las han planteado, sino en el procesalmente correcto, que viene determinado por el art.417 LEC .

2.1.- Incompetencia de jurisdicción: sostiene la Fiscalía que el Orden Jurisdiccional competente para resolver sobre la pretensión de declaración de ilegalidad de la huelga es el contencioso- administrativo, de conformidad con el art. 3d) LRJS ; y cita, en apoyo de tal tesis, el Auto de esta Sala de 10/10/2017 (Rec. 41/2017). Afirma que el Sindicato demandado es un sindicato de funcionarios públicos, por lo que el Orden social no es competente.

La Sala considera que el Orden jurisdiccional competente es el Social, por las siguientes razones:

porque la demanda versa sobre una pretensión de responsabilidad de los sindicatos y por infracción de normas de la rama social del Derecho, en concreto por convocar una huelga ilícita (art.2 m) LRJS y art.9.5 LOPJ);

- porque, al contrario de lo que sostiene la Fiscalía, el sindicato demandado no es un sindicato de funcionarios públicos, como resulta de los hechos probados, sino tiene representación tanto en empresas privadas como en Administraciones Públicas;

- porque no nos hallamos ante un supuesto de los excluidos de nuestro orden jurisdiccional por el art.3d) LRJS , ya que el objeto de este proceso no es la impugnación de disposiciones que establezcan las garantías tendentes a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga y, en su caso, de los servicios o dependencias y los porcentajes mínimos de personal necesarios a tal fin;

- porque el objeto de este proceso no guarda relación alguna con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación (art.1 Ley 29/1998, de 13 de julio y art.9.4 LOPJ);

- porque el hecho de que sea una huelga general, que afecte a trabajadores/as por cuenta ajena, funcionarios/as públicos y personal estatutario, no obsta que la pretensión principal de la demanda sea la declaración de ilicitud de la huelga y la exacción de responsabilidad del sindicato, por lo que la acción de responsabilidad se enmarca en el art.2m) LRJS (anterior art.2j) LPL) y la acción de ilicitud de la huelga en la de conflicto del art.2.g) LRJS ; sin que pueda entenderse que se trata de un supuesto incardinable en el art. 3.c) LRJS , que excluye del conocimiento de la jurisdicción social los litigios que afecten a la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere la letra a) del apartado 3 del art. 1 ET . No estamos en el caso de autos ante la tutela del derecho de huelga de funcionarios, sino ante la impugnación de una huelga por supuesta ilealidad e ilicitud.

Este ha sido, por lo demás, el criterio sostenido por la Sala 4ª del TS, entre otras, en sus STS de 14 de febrero de 1990 , 30 junio 1990 , y 22 octubre 2002. Rec 48/2002 , según el cual, en casos de pretensiones de declaración de ilicitud de una huelga, incluso las convocadas exclusivamente en el sector público, el Orden Social es el competente:

"no nos hallamos ante el ejercicio de la acción de tutela del derecho de libertad sindical y del derecho de huelga del personal estatutario o funcional (...), derechos que nadie discute, sino que nos hallamos ante el ejercicio, (...), de la acción de responsabilidad de un sindicato por infracción de normas de la rama social del derecho, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción social a tenor del art. 2.j) LPL , es decir, «se trata de pretensión promovida dentro de la rama social del Derecho, pues afecta al ejercicio del derecho de huelga, sus contornos y consecuencias derivadas de supuesta extralimitación de éstos y la responsabilidad de los sindicatos por los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de su respectiva competencia, figura expresamente prevista en el art. 5 LOLS . Cuando tales actos se proyecten en el ámbito de las relaciones laborales y eventualmente produzcan consecuencias perniciosas para alguna de las partes de dicha clase de relaciones, en suma, cuando mediante dichos actos, como dice el art. 2.j) LPL , resultaron infringidas normas correspondientes a la rama social del derecho, es claro que pretensión que se deduzca con relación a aquéllos corresponde al ámbito jurisdiccional del Orden Social, pues así resulta del art. 9.5 LOPJ y del art. 1 de la LPL ".

2.2.- Falta de capacidad o legitimación activa de la parte actora: entienden las demandadas que los términos del mandato contenido en el Acuerdo del Comité Ejecutivo de Fomento de fecha 23/10/17 no autorizarían a impugnar la huelga ante esta jurisdicción, sino sólo ante la contenciosa. Tal planteamiento hace referencia a la válida comparecencia en juicio y no, como erróneamente sostienen las demandadas, a la legitimación.

El art.18 de los Estatutos de Fomento, define el Comité Ejecutivo y sus competencias, entre las que figura (art.18h) la de comparecer ante toda clase de juzgados y tribunales; por lo que se colma de esta manera la capacidad exigible para comparecer válidamente en juicio (art.7.4 LEC). Los términos del Acuerdo, es cierto, se refieren a la impugnación de la huelga ante la jurisdicción contenciosa, pero la competencia jurisdiccional no es materia sobre la que pueda disponer dicho Comité Ejecutivo de Fomento, al ser cuestión de orden público procesal (art.9.6 LOPJ). Por otro lado, los términos de la autorización no pueden interpretarse tan restrictivamente como propone la demandada, desde el mismo momento en que esta propia Sala había declarado primero su incompetencia de jurisdicción, en nuestro Auto núm. 35/2017 de 10 octubre, mientras que la Sala Contenciosa de este mismo Tribunal en su Auto de 7 de noviembre de 2017 declaró su falta de jurisdicción para la misma cuestión (medidas cautelares de suspensión de huelga).

En definitiva, la excepción procesal ha de ser rechazada en aras del principio pro actione y de la interpretación flexible de los términos de un acuerdo que contempla la impugnación de una huelga concreta, pues no pueden considerarse traspasados los límites de dicho acuerdo cuando el mismo es cumplido de forma más ventajosa para el mandante que la señalada por éste, como ha sido el caso. (vid. art.1715 CC)

2.3.- Acumulación indebida de acciones: consideran las demandadas que la pretensión de condena a indemnizar los daños y perjuicios no es acumulable al proceso de tutela de derechos fundamentales y, de considerarse que el actual proceso es de conflicto colectivo, entienden que tampoco cabría la acumulación de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios.

El presente proceso, como ya resolvió la Sala en el acto de la vista, es un proceso de conflicto colectivo, y no de tutela de derechos fundamentales. Partiendo de tal premisa, el art.157.1 a) LRJS permite formular pretensiones de condena siempre que sean susceptibles de determinación individual sin necesidad de nuevo litigio;

y el art.157.1b) LRJS permite que sea un sindicato frente a quien se dirijan las pretensiones ejercitadas que, conforme a la letra d) del mismo precepto pueden ser interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza. En conclusión, no existiendo prohibición de acumulación de las acciones planteadas, (art.26 LRJS), y tratándose de acciones que se fundan en los mismos hechos (la declaración de huelga del 8 de Noviembre de 2018), y por tanto en la misma causa de pedir (art.25.3 LRJS), ha de desestimarse la excepción de indebida acumulación de acciones.

2.4.- Inadecuación de procedimiento: las demandadas consideran que debe aclararse si el presente proceso es de tutela de derechos fundamentales o de conflicto colectivo. El proceso es de conflicto colectivo y el mismo es adecuado para resolver las pretensiones de declaración de ilicitud de una huelga. Así lo ha sostenido en multitud de ocasiones el TS, en las que ha resuelto, en procedimiento de conflicto, la ilegalidad o ilicitud de la huelga. Sirvan como ejemplo las SSTs 11 febrero 2014, Rec 82/2013 ; 25 enero 2011, Rec 72/2010 . Se trata, por lo demás, de una doctrina uniforme e indubitada, como mantiene el Alto Tribunal en su STS 11 octubre 2011, Rec 200/2010 , en la que asevera que " es adecuado el procedimiento de Conflicto Colectivo para resolver sobre la declaración de ilicitud o ilegalidad de una desconvocatoria de huelga, tal y como ha venido entendiendo desde sus sentencias de 5 de octubre de 1998 (Rec. 254/98) y 17 de diciembre de 1999 RCU 3163/1998 , entre otras".

2.5.- Defecto en el modo de proponer la demanda y modificación sustancial de la demanda: denuncian las demandadas la infracción del art.80.1 c) LRJS , pues afirman que en la demanda se introducen hechos y pretensiones no contemplados en la papeleta de conciliación, como: existencia de incidentes en la huelga, actos de reunión y manifestación, organización paralela de una manifestación de ANC y Ómnium cultural; así como la convocatoria y sucesiva desconvocatoria de determinadas fechas, lo que al entender de la actora sería fraude de ley y abuso de derecho.

El art.80.1c) dispone que en ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en la conciliación, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

De la comparación de la demanda de conciliación (f. 497-504) y del escrito de demanda (f.1-30), resulta que, efectivamente, en la papeleta de conciliación no se aducía nada sobre los incidentes relativos al desarrollo de la huelga (cortes de carreteras, actos de reunión y manifestación, organización de una manifestación por ANC y Ómnium cultural). Tales hechos son hechos nuevos (art.80.1c) LRJS), puesto que acontecen el 8 de Noviembre, mientras que la papeleta de conciliación se presenta el día 6 de Noviembre, sin que pueda considerarse que los mismos irrogan indefensión a las demandadas, que los conocen con suficiente antelación y que, además, se integran en la tesis de ilegalidad e ilicitud de la huelga sustentada por la parte actora; y ello con independencia de la suerte que corran finalmente tales pretensiones.

En cuanto al fraude de ley y el abuso de derecho, lo cierto es que tales títulos no se aducían en el escrito de conciliación, donde se plantea la ilegalidad de la huelga por no presentarse el preaviso en plazo, por falta de legitimación del sindicato para convocarla y por ser una huelga política. Sin embargo, los hechos en que se fundan el pretendido fraude y abuso ya pueden observarse en dicho escrito de conciliación (f.502), donde se habla también de la desconvocatoria de algunos de los días inicialmente convocados (f.500); por lo que no existe una alteración del relato fáctico esencial, siendo la calificación jurídica de tales hechos una quaestio iuris y no una "modificación sustancial de la demanda", como pretenden las demandadas.

Por otro lado, no es ocioso recordar que el problema de lo que las demandadas identifican como "modificación sustancial de demanda", (art.85.1 LRJS), es cuestión que pone en relación el escrito de demanda con su ratificación o ampliación en juicio; mientras que el art.80.1c) LRJS -que erróneamente citan como infringido pone en relación el escrito de conciliación con el de demanda, y admite la alegación de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

Para terminar, en cuanto a la falta de concreción de los daños y perjuicios sufridos en el escrito de demanda, ésta es cuestión que habrá de resolverse al entrar en el fondo del asunto, sin que dicha inconcreción impida la válida celebración del juicio ni reste posibilidades de defensa a las demandadas pues, como resulta obvio, el art.85.1 LRJS impide variar sustancialmente la demanda, y tampoco pueden introducirse hechos nuevos a través de la práctica de la prueba (art. 87.1 LRJS), pues el tema de la prueba debe ceñirse a los hechos sobre los que no hubiera conformidad, entre los que no se hallan -obviamente- los que no han sido tempestivamente introducidos en el debate.

2.6.- Falta de legitimación pasiva del Comité de Huelga

En el art. 154 LRJS , que regula la legitimación activa en los procesos de conflicto colectivo, se contemplan únicamente sujetos colectivos, entre los que no se encuentran los comités de huelga, que son órganos colegiados,

cuya función es la de administrar la huelga, designados por los sujetos colectivos que la convocan, como recuerda, entre otras STSJ Castilla la Mancha de 7-04-2015, rec. 1704/14 . - Aunque el citado precepto no identifica directamente los sujetos pasivos del conflicto colectivo, lo hace indirectamente en su art. 157.1.b), donde precisa que la demanda deberá contener la designación concreta del demandado o demandados, con expresión del empresario, asociación empresarial, sindicato o representación unitaria a quienes afecten las pretensiones ejercitadas, entre los que no se encuentran tampoco los comités de huelga. (vid. SAN núm. 115/2017 de 18 julio).

En conclusión, el comité de huelga, en un proceso de conflicto colectivo como el que nos ocupa, carece de legitimación pasiva.

Tercero.- Sobre la ilegalidad de la huelga.

Una vez resueltas las cuestiones procesales, procede ahora resolver el fondo del asunto, para lo cual, haremos primero una tan breve como obligada referencia al derecho de huelga, su naturaleza y contenido; para después entrar a resolver las cuestiones objeto de controversia; a saber: la ilegalidad de la huelga por no presentación en plazo del preaviso, por falta de legitimación del sindicato para convocarla, por ser una huelga política y en fraude de ley, y la ilicitud de la huelga por constituir un abuso de derecho.

3.1.- El Derecho de Huelga

La CE configura España como un Estado Social y Democrático de Derecho (art.1). En coherencia con su carácter, social, su art.28.2 contempla el derecho de huelga de los trabajadores/as para la defensa de sus intereses, con categoría de derecho fundamental, y en su art.7 reconoce a los sindicatos de trabajadores su papel esencial en el Estado social: contribuir a la defensa y promoción de los intereses sociales que les son propios, para lo que gozan de la libertad sindical, garantizada por el art.28.1 de la CE .

La huelga se reconoce, además, como derecho humano, en el art.8d) del PIDESC , art. 6 de la Carta Social Europea y art.28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por tanto, los Tribunales españoles en la interpretación de las normas relativas al derecho de huelga, debemos atenernos a los citados tratados y acuerdos internacionales (art.10.2 CE).

El Derecho de huelga es un derecho fundamental de titularidad individual y de ejercicio colectivo (vid. entre otras muchas STS 28 diciembre de 1993, Rec 2975/1992), que corresponde en el plano colectivo, entre otros sujetos, a las organizaciones sindicales (art.2.2d) LOLS , STC 11/1981 , F.12; STS 2 febrero 1987 , F.1)

El contenido esencial del derecho de huelga (art.53.1 CE) consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin, y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente, también resulta esencial la consecución de una cierta eficacia (STS 123/1986, de 28 de septiembre F.4). Dentro del contenido esencial se integra el derecho a difundirla y hacer publicidad de la misma, en el entendido de que se trata de una publicidad pacífica, sin que de ningún modo pueda incurrirse en coacciones, intimidaciones, amenazas ni actos de violencia de ninguna clase (STC 37/1998, de 17 de febrero , F.3, SSTC 332/1994, de 19 de diciembre F.6).

Son facultades del ejercicio colectivo del derecho de huelga: la convocatoria, el establecimiento de las reivindicaciones, la elección de la modalidad, la determinación de sus objetivos, la publicidad o proyección exterior, la negociación y la decisión de darla por terminada (SSTC 11/1981, de 8 abril , F.12).

Por otro lado, el derecho de huelga forma parte, junto a la negociación colectiva y el conflicto colectivo, de la actividad sindical que es parte del contenido de la libertad sindical (art. 2.2.d) LOLS). Así lo ha reconocido el TC (STC 37/83, de 11 de mayo , 75/92, de 14 de mayo , 173/92, de 29 octubre ...); al decir que la acción sindical comprende todos los medios lícitos que se desprenden de nuestro ordenamiento y de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, entre los que se incluyen la negociación colectiva y la huelga, debiendo también comprender la incoación de conflictos colectivos. Así lo ha reconocido también el TEDH, en STEDH 21 abril 2009; caso Sindicato Enerji Yapi-Yol C. Turquía ; en que el Tribunal señala que el derecho de huelga es reconocido por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como el corolario indisoluble del derecho de asociación sindical que protege el Convenio C87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho sindical (para la consideración por el Tribunal de elementos de Derecho Internacional distintos al Convenio, véase STEDH 21 noviembre 2006, caso Demir y Baykara). Recuerda el TEDH también que la Carta social europea reconoce el derecho de huelga como medio de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva

laboral. (vid. también STEDH 6 febrero 1976 Caso Schmidt y Dahstrom c. Suecia; STEDH 27 septiembre 2011 Caso Sisman y otros contra Turquía , entre otras).

De cuanto antecede, resulta que los límites o restricciones al derecho de huelga

-como los de todo derecho fundamental- deben perseguir la protección de otros derechos, valores o bienes de rango constitucional(STC 104/2000, de 13 abril , F.8); deben establecerse con norma que tenga rango de ley (STC 83/1984, de 24 de julio , F.5); dicha ley han de respetar su contenido esencial (art.53.1 CE) y, además, toda restricción ha de atenerse al principio de proporcionalidad (SSTC 66/1995, de 8 de mayo , 55/1996, de 28 de marzo y76/1996, de 30 de abril , entre muchísimas otras).

En lo que se refiere a la interpretación de las normas que establezcan restricciones o límites a la huelga, como a todo derecho fundamental, hay que seguir un criterio hermenéutico estricto, puesto que sólo el legislador está habilitado para establecer límites a los derechos fundamentales y el intérprete, en consecuencia, no puede realizar interpretaciones expansivas de los mismos. Por consiguiente, en tales casos, la interpretación ha de ser estricta (STC 13/1985, de 31 de enero , F.3), e incluso, si ello es preciso para salvar la constitucionalidad del precepto que establece un límite al derecho fundamental, la interpretación ha de ser restrictiva (STC 11/1981, de 8 de abril , F.17).

Una vez fijadas las coordenadas básicas sobre el fondo de las cuestiones controvertidas, procede ahora su análisis, dando prelación a las de índole formal (preaviso fuera de plazo y legitimación) respecto de las de naturaleza sustancial (ilegalidad de la huelga por ser política y fraudulenta, e ilicitud por constituir un abuso de derecho).

Cuarto.- Sobre la falta de preaviso en plazo de la convocatoria de la huelga.

El Art.4 del RD-Ley 17/77 , dispone: "Cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso del comienzo de huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales. Los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio".

La necesidad de preaviso es consecuencia del carácter de instrumento de negociación que la huelga tiene: antes de que la huelga comience debe darse a la otra parte la oportunidad de atender las demandas de los huelguistas o establecer con ellos una transacción para evitar la huelga (STC 11/1981, de 8 de abril (F. 15)). En el caso de huelgas de servicios públicos, el preaviso tiene también por finalidad advertir a los usuarios y permitirles la adopción de las medidas necesarias para que puedan prevenir a sus propias necesidades (STC 11/1981, de 8 de abril , F.15).

En una huelga general de ámbito estatal o autonómico el requisito del preaviso se tiene por cumplido con la notificación a los órganos centrales del Ministerio de trabajo, y a los de las CCAA que hayan asumido competencia, así como a las asociaciones más representativas de empresarios, tanto estatales como de CCAA (STC 26/1983, de 8 febrero , F. 4). En fin, la doble constancia de la notificación a las asociaciones empresariales y de la comunicación pública garantiza sobradamente la posibilidad de que cada empresario pueda adoptar las medidas necesarias. (STC 13/1986, de 30 de enero , f. 3).

Partiendo de todo lo expuesto, en el caso de autos, la demandante sostiene que la convocatoria de huelga general para los días 30 de Octubre a 9 de Noviembre de 2017 fue notificada por el sindicato convocante a FOMENT el 24 de octubre y a PIMEC el 24 de octubre, sin que fuese notificada a FEPIME, por lo que la huelga sería ilegal también por este motivo; sin embargo, de los hechos probados resulta (HP 5º) que en escrito fechado el 20/10/2017, firmado por el Secretario General de INTERSINDICAL-CSC y sellado por FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, se comunicó la convocatoria de la citada huelga general; y que en escrito fechado el 20/10/2017, firmado por el Secretario General de INTERSINDICAL-CSC y sellado por PIMEC, se comunicó la convocatoria de la citada huelga general; y que ambos escritos fueron recibidos por FOMENT DEL TREBALL NACIONAL y PIMEC en el día en que están fechados (20/10/2017). Ninguna prueba aporta FOMENT sobre la falta de notificación a FEPIME.

En conclusión, no sólo no ha quedado probado que el preaviso se realizó fuera de plazo, sino que hay prueba de que el mismo se realizó con los 10 días naturales exigidos por el art.4 del RD-Ley 17/77 , a quien es parte actora en esta causa y a la Autoridad laboral.

Quinto.- Sobre legitimación del sindicato para convocar la huelga

El RD-L 17/77, en su art. 3, interpretado conforme a la STC 11/1981, de 8 de abril , ha de entenderse en el sentido de que si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga.

La legitimación sindical para declarar la huelga no exige la mayor representatividad sindical que se prevé en los arts. 6 y 7 de la LOLS, sino que basta cierta implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda, como así lo ha entendido el TS, entre otras, en STS 2 febrero 1987 . RJ 1987\744, pues la actividad sindical, incluida la huelga, es derecho de todos los sindicatos. (art.2.2 d) LOLS). (STS 3 abril 1991, Rec 897/90 . F.3; STS 2 febrero 1987 , F. 1); SAN núm. 115/2017 de 18 julio . Peto. 154/2017, etc.)

El concepto de implantación sindical es un concepto jurídico indeterminado, que hay que entender que comprende a los sindicatos que en el ámbito de la huelga cuenten con afiliados, con audiencia electoral o con presencia real y efectiva · cualquiera que sea su importancia numérica, de lo contrario se iría en contra del principio de igualdad de trato entre los distintos sindicatos (art.14 y 28.1 CE).

Tratándose de un requisito para ejercitar una de las facultades integrantes del contenido esencial del derecho de huelga, su interpretación ha de ser forzosamente favorable al ejercicio del derecho, por lo que los sindicatos minoritarios en un determinado ámbito no pueden ser excluidos, cuando la ley no lo hace (art.2.2 d) LOLS) (STS de 3 abril 1991 , F.3; STS de 2 febrero 1987 , F.1)

Partiendo de cuanto se ha dicho, en el caso de autos consta que INTERSINDICAL-CSC es un sindicato cuyo ámbito territorial se limita a la Comunidad Autónoma de Catalunya, que en las elecciones sindicales realizadas para órganos de representación de trabajadores y de personal funcionario y estatutario de las Administraciones públicas, a fecha 17 de noviembre de 2107, cuenta con 249 representantes de un total de 51.014 representantes de personal en el ámbito territorial de Catalunya, lo que supone un 0,488% de representatividad en el ámbito territorial del Sindicato.

Todo ello, qué duda cabe, supone que el sindicato tiene implantación, por pequeña que ésta sea, a los efectos de gozar de legitimación para convocar la huelga.

Sexto.- *Sobre la ilegalidad de la huelga, por ser política y por efectuarse en fraude de ley.*

El art.11a) RD-L 17/77 dispone que la huelga es ilegal "a) Cuando se inicie o se sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados."

La huelga política se caracteriza por tener al empresario por sujeto pasivo del cese en el trabajo y a los poderes públicos como únicos destinatarios de la misma. En este sentido, hay que enfatizar que el art.11.a) del citado RD-Ley no declara la ilegalidad de todas las huelgas políticas sino sólo de aquellas cuya motivación sea clara y exclusivamente extraprofesional o cuya motivación profesional resulte por completo marginal, de conformidad como veremos, con la interpretación del concepto de huelga política que se mantiene por el TC, el TS y el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

De esta forma, la huelga "mixta" con motivación política y laboral entra dentro del derecho fundamental de huelga. Por tanto, no es ilícita la huelga que tenga por finalidad protestar contra medidas que el poder legislativo, ejecutivo o judicial hayan adoptado o pretendan adoptar en el ámbito de las relaciones laborales, o con incidencia en las mismas.

Así lo entendió el TC en la a STC 36/1993 de 8 de febrero . F.3 en el contexto de la huelga general de 14/12/1988.

"Al efecto puede decirse que ya la STC 11/1981 , si bien con referencia a la huelga de solidaridad [art. 11 b) RDLRT], tuvo oportunidad de decir que «los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores» y que el calificativo profesional empleado por el art. 11 b) RDLRT «ha de entenderse referido a los intereses de los trabajadores en cuanto tales» . Premisas las anteriores desde las que resulta en verdad difícil que una protesta por la .Política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de «inserción» de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, era por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11 a) RDLRT] o a los intereses de los trabajadores (art. 28.2 CE)."

El mismo criterio se siguió en la doctrina del TC posterior: STC 37/1998, de 17 febrero , F.4; STC 183/2006, de 19 de junio , F.4; STC 191/2006 y 193, de 19 de junio (F.3), y como no podía ser de otra forma, ese criterio ha

sido el sustentado por la doctrina jurisdiccional ordinaria. Así, la STCT 21 abril 1987. RTCT 1987 \9080; la STS 19 diciembre 1989 ; o más recientemente, la STS 11 febrero 2014. Rec. 83/13 .

Por otro lado, como ya hemos apuntado, la determinación del alcance del derecho de huelga, en tanto que derecho fundamental, impone al intérprete acudir , como exige el art.10.2 CE , a los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España, entre los que hay que destacar los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre Libertad Sindical. Aunque no menciona expresamente el derecho de huelga, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores «de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción» (artículo 3), y establece como objeto de dichas organizaciones «fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores» (artículo 10).

En este sentido, el Comité de Libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT ha consolidado cierta doctrina sobre las huelgas políticas fundamentalmente coincidente con la que mantenemos los Tribunales españoles.

De esta forma, el Comité ha sostenido que:

- "Las huelgas de carácter puramente político y las huelgas decididas sistemáticamente mucho tiempo antes de que las negociaciones se lleven a cabo no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical." (Véase Recopilación de 1996, párrafo 481; 303.er informe, casos núm. 1810 y 1830, párrafo 61 y 329.o informe, caso núm. 2094, párrafo 135.)

- "Si bien las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de la libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del gobierno. Las organizaciones sindicales deberían tener la posibilidad de recurrir a huelgas de protesta, en particular con miras a ejercer una crítica con respecto a la política económica y social de los gobiernos".

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 482; 300.o informe, caso núm. 1777, párrafo 71; 304.o informe, caso núm. 1851., párrafo 280, caso núm. 1863, párrafo 356; 314.o informe, caso núm. 1787, párrafo 31; 320.o informe, caso núm. 1865, párrafo 526 y 333.er informe, caso núm. 2251, párrafo 985.)

- "La declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical" (OIT, 1996, párrafo 493).

La misma línea, por cierto, ha seguido el TEDH, en su STEDH 9 julio 2002, Caso Seher Karatas contra Turquía , cuando afirma "que el hecho de que la huelga obedezca al móvil de protestar contra decisiones de los poderes públicos, cuando éstas afectan de manera directa al interés profesional de los trabajadores, no produce como consecuencia necesaria que tales huelgas sean ilícitas, salvo, naturalmente, que en su manifestación se lesionen otros intereses que sean vitales en una sociedad democrática".

Pues bien, aplicando tal doctrina al caso de autos, si partimos de los motivos expuestos en la convocatoria de huelga, que se han reproducido en su integridad en el hecho probado cuarto, al que nos remitimos, podemos concluir que nos hallamos con toda claridad ante una huelga "mixta", que tiene unos motivos políticos: situación política en Catalunya en Septiembre y Octubre de 2017, aplicación del art.155 CE y cese del Govern de la Generalitat y dictado del RD-Ley 15/2017; pero que están relacionados con otros claramente laborales, así por ejemplo -siempre según el sindicato demandado-: reducción de costes salariales y empobrecimiento, crisis económica y reforma laboral, políticas de salida de la crisis, la gran cantidad de personas trabajadoras que - reciente incorporadas al mercado laboral, o que hace años que forman parte del mismo, o bien que están a punto de salir- no pueden vivir de su salario, la afectación del RO-Ley 15/17 al tejido productivo, con la "fuga de empresas", etc.

En segundo término, la demandante aduce en el fundamento quinto de su escrito de demanda que la huelga se efectuó en fraude de ley, según ella, porque los motivos aducidos por el sindicato en su convocatoria no son ciertos, y los motivos reales fueron ajenos al interés profesional de los trabajadores y tendrían que ver con una serie de medidas y actuaciones acaecidas en los días precedentes ordenadas por los Tribunales de Justicia en relación con el denominado "Procés" (sic).

El RD-Ley 17/77, no contempla las huelgas en fraude de ley, sino únicamente las ilegales y las ilícitas y abusivas. El fraude de ley se contempla en el art.6.4 del CC . Podría plantearse si, por tanto, si se trata de una limitación o restricción válida del derecho de huelga, cuando su legislación específica de desarrollo no lo contempla. La respuesta a tal cuestión ha de ser afirmativa, por cuanto el TC ha considerado que el Título Preliminar CC es de aplicación a todo el ordenamiento , incluidos los DDFF (STC 37/1987, de 27 de marzo , F. 8 y STC 10 mayo 2005 , F.4).

Para apreciar el fraude de ley contemplado en el art.6.4 CC , se exige que se cumplan los siguientes requisitos:

- Realización de actos al amparo de una norma (ley de cobertura).
- Que tengan por finalidad un resultado prohibido o contrario al ordenamiento (ley defraudada).

Partiendo de ello, la doctrina de la Sala IV del TS (vid. STS 12 mayo de 2009, RCU 2497/2008), la misma se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre-1991 (RJ 1991, 8659) -recurso 195/1991 y 5- diciembre-1991 (RJ 1991, 9041) -recurso 626/1991), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo . o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6-febrero-2003 (RJ 2003, 3086) -recurso 1207/2002); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991). O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocia! (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16-enero-1996 (RJ 1996, 191) -recurso 693/1995 en contratación temporal ; y 31-mayo- 2007 -recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje).

En cuanto a la carga de la prueba del fraude de ley y/o del abuso de derecho, es obvio que corresponde a quien lo alega; por todas STS 10-12-2013 (RJ 2013, 8028), rec. 3002/12

En relación a la forma de prueba del fraude, aunque antiguamente el TS había sostenido que el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones » (STS/Social 21-junio-1990 (RJ 1990, 5502)), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC (derogado por Disposición Derogatoria Única 2-1 LEC/2000 (actual art.386 LEC) (SSTS 4-febrero-1999 -recurso 896/1998 , 24-febrero-2003 -recurso 4369/2001 y 21-junio-2004 -recurso 3143/2003).

Para terminar, en cuanto al grado de convicción exigible para apreciar el ejercicio de un derecho fundamental en fraude de ley en el ámbito de la valoración de la prueba, en nuestro derecho la LEC mantiene un criterio común, el de la sana crítica (arts.259.5 ; 316.2 ; 326.2 ; 334.1 ; 348 ; 350.4 , 376 ;382.3 ; 384.3 de la LEC , entre otros).

En otros sistemas, los de common law, existen diversos estándares que van desde el más exigente propio del derecho penal y sancionador: más allá de toda duda razonable ("Beyond all reasonable doubt"); hasta los más laxos, propios del derecho privado del más probable que improbable y el de la prevalencia relativa de probabilidad (preponderance of evidence); -existiendo zonas intermedias como el "clear and convincing proof". De forma que en orden de exigencia tenemos, de más a menos: el más allá de toda duda razonable, prueba clara y convincente, preponderancia de la prueba y sospecha razonable.

Volviendo a nuestro ordenamiento, la sana crítica ha sido identificada con las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia.

La Sala considera -desde el empleo del parámetro lógico- que tratándose de limitar el ejercicio de un derecho fundamental, mediante la figura del fraude de ley, hay que partir de un nivel de exigencia probatoria que lleve al juzgador a apreciar, sea por prueba directa o por prueba indiciaria, más allá de toda duda razonable, que los hechos realizados formalmente al amparo de una norma de derecho fundamental, en realidad persiguen un resultado contrario al ordenamiento.

De no ser así, estaríamos introduciendo la posibilidad de limitar el ejercicio de derechos fundamentales en base a criterios de valoración de la prueba con estándares mínimos de exigencia epistémica, como el más probable

que improbable o el de sospecha razonable, lo que supondría, al fin y al cabo, una interpretación extensiva de una norma limitativa de los derechos, como es el art.6.4 CC , que se aplicaría a supuestos de hecho no acreditados con el mínimo rigor exigible.

Pues bien, partiendo de cuanto antecede, en el caso de autos, del relato de hechos probados no podemos sino concluir que no ha quedado probada la existencia de una huelga política amparada en unos falsos motivos laborales, ni más allá de toda duda razonable, ni tampoco acudiendo a estándares mucho menos exigentes.

Veamos. Para fundamentar la alegación de fraude, la demandante aduce actos anteriores a la huelga (las dos huelgas convocadas antes del 8 de noviembre) y coetáneos al día de huelga (cortes de carreteras y vías férreas).

Pues bien, partiendo de los hechos probados undécimo a decimoquinto, las huelgas anteriormente convocadas consta que fueron también "mixtas", por motivos políticos y laborales, así la de los días 3 a 9 de Octubre de 2018, cuyo motivo fue "que cese el estado de excepción de facto (a nuestro entender) que se aplica ahora en Catalunya. Y que se reviertan todas las normas laborales que desde 2011 han ido laminando los derechos de los trabajadores".

La huelga general de los días 10 a 16 de Octubre de 2018 se motivó en la regresión de los derechos laborales en el Estado Español que imponen los criterios neoliberales; por un lado; y por otro, en los hechos acaecidos en Catalunya desde el 8 de Septiembre que -siempre según el sindicato convocante- alteraron el marco de la convivencia ciudadana y repercutieron en el ámbito del trabajo (cita entre otros: presencia de fuerzas armadas en la calle, registros de empresas de artes gráficas, vulneración de la libertad de prensa, etc.).

Por tanto, en cuanto a los hechos antecedentes únicamente consta la convocatoria de huelgas con motivos laborales y políticos.

En cuanto a los hechos coetáneos al día de la huelga del 8 de Noviembre, la demandante afirma que hubo cortes de carreteras y de vías de trenes AVE. Y así fue, como resulta de los hechos probados nº 11,12 y 13. Sin embargo, no se ha probado la vinculación entre esos hechos y el Sindicato convocante, ni tampoco se ha logrado establecer prueba de la relación entre quienes supuestamente los organizaron y el sindicato convocante.

En fin, incluso de la prueba que ha propuesto la demandante, existen indicios de que no hubo fraude, como resulta de la entrevista aportada por la actora (HP 16º), en el programa de "El matí de Catalunya Radio" del 9 de Noviembre de 2018, en que el miembro del Sindicato al valorar la huelga niega toda coordinación con los "CDR", sin perjuicio de reconocer que gente de base del sindicato participa en los mismos, como también lo hacen integrantes de otras entidades, y recalca los motivos laborales de la huelga. Lo mismo resulta del HP 17º, donde constan diversos comunicados del sindicato, en que constan motivos laborales, y de la testifical del dirigente del sindicato USTEC, que reconoció los motivos laborales de la huelga convocada por Intersindical y decidieron apoyarla.

Es obvio que los graves sucesos acontecidos en Catalunya en el mes de Septiembre y Octubre de 2017 no fueron ajenos a la convocatoria de la huelga del 8 de Noviembre, pero no es menos obvio que los hechos en que la demandante sustentaba la naturaleza fraudulenta de la huelga no han quedado acreditados, existiendo, además, prueba de lo contrario.

En conclusión, y conforme a todo lo expuesto, no existe prueba de que la huelga fuera convocada lo fuera en fraude de ley y con una finalidad exclusivamente política.

Séptimo.- *Sobre la abusividad de la huelga por convocarse en días sucesivos y luego desconvocarse determinadas fechas.*

La parte actora aduce que hubo un abuso del derecho de huelga por haberse convocado ésta para los días 30 de octubre a 9 de diciembre y haberse luego desconvocado paulatinamente, hasta quedar sólo el día 8 de octubre.

El art.7.2 RD-Ley 17/77 dispone que las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos.

Las modalidades de huelga abusiva señaladas en dicho precepto vienen amparadas por la presunción iuris tantum de ilicitud, enervable por prueba en contrario. Al contrario, las restantes modalidades de huelga no incluidas en esta lista, como sería la huelga intermitente, gozan de presunción iuris tantum de validez y licitud, correspondiendo en tales casos al empresario acreditar, no sólo que la huelga le ha originado unos daños, sino que

éstos sean graves y hayan sido buscados intencionadamente por los huelguistas (STC 41/1984 , F.2; STS 14 febrero 1990 , F. 4; STS 22 noviembre 2000 , F.4, etc.)

Pues bien, partiendo de ello, en el caso de autos la huelga convocada y luego desconvocada no forma parte del listado de huelgas abusivas del art.7.2 RD-Ley 17/77 , por lo que correspondía a la actora la prueba de los daños y su gravedad; prueba que en el caso de autos brilla por su ausencia, no existiendo tampoco prueba de que con dichas desconvocatorias se pretendiera provocar daños desproporcionados y graves a las empresas.

Por tanto, la Sala desestima la existencia de huelga abusiva.

Octavo.- Costas, Multa por mala fe y temeridad y Recursos

Ambas partes demandadas piden la imposición de costas a la actora, así como una multa por temeridad, prevista en el art.97.3 LRJS , que establece que la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el art.75.4 LRJS (180-6000 euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.)

EL Tribunal Supremo, en sentencias de 13 de abril de 1992 , y 5 de mayo de 1995 señaló, respecto de la LPL que:

«Existe la posibilidad, de que el Juzgador, en cualquiera de sus grados, pueda apreciar la mala fe o temeridad notoria de alguno de los litigantes [...]».

En este sentido, la aplicación de la sanción requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Objetivo: ha de existir un litigante vencido, que es a quién puede imponerse la sanción,
- b) Subjetivo: ha de concurrir en el litigante vencido una de estas dos circunstancias:

- 1. Mala fe: que significa mantener pretensiones o resistencias injustas con conocimiento de su injusticia.
- 2. Temeridad: que supone pretender o resistirse sin causa alguna que lo justifique, si bien esa actividad ha de ser notoria, es decir, evidente o manifiesta, y ha de resultar probada,

- c) Procesal: la sanción ha de imponerse motivadamente,

- d) Cuantía: se establece la cuantía máxima de 180 a 6000 euros, con el tope de la cuantía de la tercera parte del litigio

Así mismo, como ha venido sosteniendo esta Sala (SSTSJ Catalunya núm. 7470/2004 de 26 octubre ; núm. 7787/2009 de 28 octubre , etc.) La sanción que conforme al art.97.3 LRJS la sentencia podrá imponer, se hace depender en todo caso de la existencia de mala fe o notoria temeridad, debiendo referirse la mala fe a la plena conciencia de la parte sobre la absoluta inconsistencia jurídica de su postura en su oposición a la justa pretensión del contrario, así como la temeridad al desconocimiento de la completa falta de fundamento atendible de su conducta procesal por ausencia inexcusable de la diligencia más elemental, notoria, patente e indudablemente manifestada.

En el presente caso, la Sala no aprecia la existencia de mala fe, sino a lo sumo de pretensiones formuladas con apoyo probatorio insuficiente; ni tampoco de temeridad, pues, aunque la pretensión dirigida contra el Comité de Huelga fuera desestimada por falta de legitimación pasiva, la misma no se formuló sin causa alguna, sino que se intentó justificar -aunque sin éxito- en los sucesos acontecidos el día de la huelga y en la responsabilidad de los mismos derivada.

La presente resolución es recurrible en casación ordinaria conforme al art.205.1 LRJS .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAR la demanda interpuesta por FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, frente al sindicato INTERSINDICAL-CSC y al COMITÉ DE HUELGA, integrado por: D. Miguel , D. Jose Antonio , D^a Pura , D. Ángel

Jesús , D. Belarmino , Manuel y D^a Francisca , a quienes absolvemos de todas las pretensiones contra ellos/as formuladas.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , - depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo.. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

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