

Roj: SAN 3548/2013

Id Cendoj: 28079240012013100153

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 276/2013

Nº de Resolución: 153/2013

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de julio de dos mil trece.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000276/2013 seguido por demanda de FSC-CC.OO (Letrado D. David Chaves) contra EDICIONES EL PAIS SL (Letrado Martín Godino); DIARIO AS SL (Letrado Martín Godino); ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONOMICOS SA (Letrado Martín Godino); PRESSPRINT SL (Letrado Martín Godino); MINISTERIO FISCAL; sobre tutela de derechos. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL **FERNANDEZ-LOMANA** GARCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 25 de Junio de 2013 se presentó demanda por FSC-CC.OO contra EDICIONES EL PAIS SL; DIARIO AS SL; ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONOMICOS SA; PRESSPRINT SL; MINISTERIO FISCAL; sobre tutela de derechos

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23 de Julio de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. Siendo parte el Ministerio Fiscal. **CUARTO.** - En el momento del juicio la parte demandante desistió del punto segundo de su demanda relativo al pago de las cotizaciones a la Seguridad Social no realizadas a los trabajadores los días de la **huelga**. **QUINTO.** - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: La FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS sostuvo que la decisión de las empresas demandadas de contratar la publicación de los periódicos con otras entidades durante los días de **huelga** constituye una violación del derecho fundamental de **huelga** y reclama que así se declare. Solicitando, además, una indemnización consistente en el reintegro a los trabajadores de los salarios dejados de percibir durante la **huelga** y en el abono de 100.000 # o la cantidad que la Sala estime oportuna al sindicato. La postulación de las empresas se opuso a la demanda. Razonó que no se ha obstaculizado el ejercicio del derecho a la **huelga** de los trabajadores de la empresa PRESSPRINT; que se han causado daños a la empresa como consecuencia de la **huelga**; y, por último, que de estimarse la demanda se produciría un efecto multiplicador de la **huelga** que afectaría a otras empresas del grupo en las que no se ejercitaba el derecho a la **huelga**. El Ministerio Fiscal emitió su dictamen. **SEXTO.** - Son hechos conformes: -PRESSPRINT imprime medios del GRUPO PRISA y de otros medios. -El control de PRESSPRINT corresponde a DIARIO EL PAIS SL. -PRESSPRINT tiene acuerdos mercantiles con otros medios como VOZ DE GALICIA, LA VANGUARDIA y

MUNDO DEPORTIVO. -La **huelga** se convocó en la empresa PRESSPRINT coincidiendo con el periodo de consultas del despido colectivo proyectado en dicha empresa. El periodo de consultas finalizó sin acuerdo, pero finalmente se consiguió el acuerdo en fecha 31 de diciembre de 2012. -Durante la **huelga** se paralizó la actividad de impresión en PRESSPRINT. -Se imprimieron periódicos por otras empresas no pertenecientes al grupo. -Se han impugnado las actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo. -El GRUPO es mercantil, no patológico laboral, como se ha ratificado en sentencia de la AN de 10 de octubre de 2010 y, posteriormente, del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2011. -El descuento a los trabajadores por la **huelga** asciende a 40.132 #.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

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

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

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

PRESSPRINT tiene suscritos contratos mercantiles con las siguientes empresas correspondientes al GRUPO PRISA:

- EDICIONES EL PAIS SL para la impresión de las distintas ediciones del DIARIO EL PAIS.
- DIARIO AS SAL para la impresión y producción de este diario deportivo.
- ESTRUCTURA GRUPO DE MEDIOS ECONOMICOS SA para la impresión del diario Cinco Días.

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

TERCERO.- El Comité de Empresa y la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, convocaron **huelga** en los centros de trabajo de Madrid y Barcelona los días 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 26 y 27 de Diciembre de 2012, durante toda la jornada.

La **huelga** se convocó como consecuencia del proceso de despido colectivo llevado a cabo por la empresa que afectaba a 92 trabajadores (80 en Barcelona, lo que suponía el cierre del centro, y 12 en Madrid). En otras empresas del Grupo también se ha seguido un proceso de reestructuración de plantillas y el menos en una de ellas, EDICIONES EL PAIS SL, también se anunció la convocatoria de una **huelga**. Consta que en los procesos de consulta de los procesos colectivos seguidos en ESTRUCTURA GRUPO DE MEDIOS ECONOMICOS, EDICIONES EL PAIS SL y PRESSPRINT SL, intervinieron por parte de la empresa D^a Rosario como Directora de Recursos Humanos y D^a Norberto como Jefa de Desarrollo de Recursos Humanos. En concreto, en el proceso de consultas de PRESSPRINT SL también intervino por parte de la empresa D^a Begoña, Directora General de Recursos Humanos de Prisa Noticias.

CUARTO.- En diciembre de 2012 la empresa imprimía los siguientes periódicos:

En el centro de Madrid:

- EL PAIS: parte de la edición nacional y de la totalidad de Madrid;
- DIARIO DEPORTIVO AS: del que se imprimen las ediciones de Extremadura y Madrid;
- DIARIO ECONOMICO CINCO DIAS: ediciones de Andalucía y Madrid;
- EL MUNDO DEPORTIVO: edición Madrid;
- LA VOZ DE GALICIA: edición Madrid;
- LA VANGUARDIA: edición Madrid.

En el centro de Barcelona:

- DIARIO EL PAIS: edición Cataluña,
- AS: edición Cataluña;
- CINCO DIAS: edición Cataluña.

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

SEXTO.- El Comité de Empresa de los centros de trabajo denunció este último hecho ante las Inspección de Trabajo de Madrid (14/12/2012) y Barcelona (17/12/2012), al considerar que se estaba vulnerando el derecho de **huelga** de los trabajadores. Habiéndose levantado actas de infracción por ambas Inspecciones, frente a las cuales las empresas han realizado alegaciones. En concreto constan levantadas actas, al menos, frente a la empresa DIARIO AS SAL y EDICIONES EL PAIS SL.

SEPTIMO.- Aunque el proceso de negociación del despido colectivo terminó iniciado el PRESSPRINT el 26 de noviembre de 2012 terminó sin acuerdo el 25 de diciembre de 2012. El 31 de diciembre de 2012 se alcanzó un acuerdo y consta que el 9 de enero de 2103 hubo una reunión entre las partes para su desarrollo.

OCTAVO.- Los salarios que los trabajadores de la empresa PRESSPRINT dejaron de percibir durante la **huelga** alcanzan la suma de 40.132 #. Las pérdidas de la empresa durante dichos días alcanzan la suma de 345.227,23 #. De los cuales 272.079,85 # corresponden al centro de Madrid y 73.137,48 # al de Barcelona. De la suma total de pérdidas 25.395,97 # corresponden a los ingresos dejados de percibir por los contratos de empresas ajenas al grupo y 319.831,26 # corresponde a ingresos dejados de percibir procedentes de empresas del grupo. Es decir, de la facturación total de las pérdidas el 93 % correspondería a ingresos procedentes de empresas procedentes del grupo y el 7% a empresas de fuera del grupo (s.e.u.o.).

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

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De acuerdo con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

-El hecho primero es un hecho conforme. La determinación del capital social y administración se extraen del acta de la Inspección de Cataluña aportada por EDICIONES EL PAIS SL como documento nº 9.

-El hecho segundo es un hecho conforme.

-El hecho tercero es un hecho conforme la convocatoria de la **huelga** y el número de trabajadores afectados por el despido colectivo. Los representantes de la empresa a los que se hace referencia constan en el documento 3 aportado por ESTRUCTURA GRUPO DE MEDIOS ECONOMICOS SA; 2 a 5 de los aportados por PRESS PRINT y de los documentos aportados por EDICIONES EL PAIS SL nº 6 y 7. Esta última entidad aporta como documento nº 8 el anuncio de **huelga** durante el proceso de negociación de los despidos colectivos. Estos documentos fueron reconocidos por la parte demandante.

-El hecho cuarto es un hecho conforme.

-El hecho quinto es un hecho conforme. Si bien, la realización de actividades por IMPRINTSA e INDUGRAF se deriva del acta de la Inspección de Cataluña aportada por EDICIONES EL PAIS SL como documento nº 9, estas entidades no pertenecen al GRUPO PRISA. En cuanto a las empresas que realizaron la impresión del centro de Madrid se infieren del documento nº 12 - acta de la Inspección- aportada por EDICIONES EL PAIS SL y que no constan pertenezcan al GRUPO PRISA.

-El hecho sexto es un hecho conforme. Las actas levantadas constan en los documentos nº 9 y 12 aportados por la entidad EDICIONES EL PAIS SL y 3 aportado por DIARIO AS SL. Son documentos reconocidos por la parte demandante.

-El hecho séptimo se infiere de los documentos 2 a 5 presentados por PRESSPRINT y reconocidos por la parte demandada.

-El hecho octavo es conforme en cuanto a los salarios dejados de percibir por los trabajadores. Las pérdidas de la empresa se extraen del documento nº 22 aportado por PRESSPRINT y ratificado por un testigo.

-El hecho noveno se infiere de la documental aportada por EDICIONES EL PAIS nº 2 a 4. Y acta de la Inspección de Cataluña aportada por EDICIONES EL PAIS SL como documento nº 9.

Con relación a los hechos probados queremos indicar que la parte demandante no ha conseguido probar que en el centro de Madrid los textos elaborados fuesen enviados desde PRESSPRINT a las otras empresas. La parte demandante pretende inferir dicho hecho del documento nº 7 por ella aportado, pero dicho hecho fue expresamente negado por la empresa -sostuvo que del soporte informático se ocupa otra empresa del grupo- y del expresado documento no se infiere lo pretendido por la demandante -son instrucciones para emitir los ficheros a otras entidades (BEPSA; PRINTOLIT, etc.). Por el contrario, no consta en el acta de la Inspección de Madrid que se operase de dicha forma y si consta en el acta de Barcelona que los ficheros fueron directamente emitidos a las empresas editoras.

TERCERO.- Del debate sostenido en juicio se infiere con claridad que las empresas que tenían contratada la impresión de sus periódicos durante los días de **huelga** contrataron con otras empresas la impresión de aquellos, de forma que, pese a la **huelga**, los periódicos en papel accedieron al mercado. La empresa PRESSPRINT, si bien tiene como cliente claramente mayoritario al GRUPO PRISA, tiene también como clientes a empresas no pertenecientes al grupo. -un testigo de la empresa habló de una proporción de entre un 70% y un 30%, si bien realizó dicha afirmación de forma aproximada y si nos atenemos a los datos de la **huelga** que hemos reflejado en hechos probados la proporción podría ser mucho mayor a favor de PRISA-.

Sin embargo, los demandantes no demandan a dichas empresas, sino únicamente a las empresas del GRUPO PRISA. Lo que implica que, implícitamente, consideran que el hecho de que empresas no pertenecientes al grupo acudan a otras empresas para la realización de la impresión durante la **huelga** es lícito. Y es que, en efecto, de conformidad con la doctrina contenida en la STS de 11 de mayo de 2001 (Rec. 3609/2000) "los sujetos directamente concernidos en el derecho de **huelga** son los trabajadores y la empresa a la que aquéllos se hallan vinculados por el contrato de trabajo, pero los clientes o público en general que goza o se sirve de las prestaciones realizadas por la empresa, están completamente desvinculados del derecho de **huelga**, por ello tienen absoluta libertad para buscar los servicios o prestaciones que la empresa en **huelga** les suministraba en otras empresas o por los medios que tengan por conveniente". Por lo tanto, para el Tribunal es perfectamente lícito que durante la **huelga** las empresas clientes busquen a otras empresas que cubra el servicio que les presta la empresa en **huelga**. Es más, la sentencia llega a sostener que "es una perversión del derecho a la misma [a la **huelga**] perjudicar a terceros". Por lo demás, los razonamientos de la sentencia tienen su precedente en la STS de 27 de septiembre de 1999 (Rec. 1825/1998).

Lo que sostiene el sindicato demandante es que son las empresas del grupo las que no pueden acudir a terceros para la publicación de los periódicos, pues consideran que se trata de un tipo de esquirolaje externo que lesiona o menoscaba la efectividad de la **huelga**.

CUARTO.- Para analizar el caso conviene precisar que el GRUPO PRISA, nadie lo discute, es un grupo mercantil, pero no constituye un grupo de empresas laboral. La misma Inspección de Trabajo, que termina por sancionar a las empresas, sostiene que se trata de "unidades productivas autónomas", sin embargo razona que, pese a ello, existe una cierta vinculación societaria, "con intereses comunes".

Conviene indicar que cuando se produjo el proceso de segregación y transmisión del DIARIO EL PAIS SL, analizado por la STS de 14 de febrero de 2011 (Rec. 130/2010), la representación de los trabajadores

sostuvo que existía un grupo laboral de empresas. Pues bien, la STS confirma la SAN de 16 de junio de 2010 (Rec. 78/2010) que afirmó la inexistencia de grupo laboral de empresas, pues "a) no existe un grupo de empresa entendido como funcionamiento unitario, confusión de actividad, patrimonial y de plantillas, de órganos de decisión, ni se ha producido la creación de empresas meramente aparentes sin sustento real ni actividad diferenciada; b) se acreditó plenamente la existencia de unidades productivas autónomas en cada una de las empresas que asumieron las actividades segregadas; c) realmente se produjeron transmisiones integrales de unidades productivas autónomas; d) en absoluto se acreditó que tal situación se hubiera producido en fraude de ley, ni con infracción de las exigencias del artículo 44.6, 8 y 9, en orden al derecho de información y consultas con los representantes de los trabajadores, y e) la segregación empresarial no vulneró derecho alguno de negociación colectiva pues el Sindicato actor podría promover una negociación colectiva que agrupase a todas las empresas del grupo".

Ciertamente, existe una unidad de acción propia de un grupo económico, pero no existe un grupo de empresas a efectos laborales. No estamos por lo tanto ante una unidad empresarial que deba ser tratada como una única empresa, sino ante unidades productivas autónomas, tal y como entendió el Tribunal Supremo. No hay, en expresión de esta Sala "grupo patológico" o fraudulento cuyo objetivo es simular la personalidad del empresario real - SAN 11 de marzo de 2013 (Rec. 381/2012)-. Razonando nuestra SAN de 25 de febrero de 2013 (Rec. 324/2012) que la jurisprudencia laboral "se ha centrado esencialmente en deslindar las fronteras entre los grupos de empresa mercantiles no patológicos, en cuyo caso cada empresa del grupo responde diferenciadamente de sus responsabilidades y los grupos de empresa laborales o patológicos, relacionados con la concurrencia de fraude de ley, cuyas empresas responden solidariamente de las responsabilidades asumidas formalmente por cualquier de ellas, al entenderse que el empresario real es el grupo en conjunto".

Si estuviésemos ante un grupo de los llamados patológicos y por lo tanto ante una única empresa real, no tendríamos dudas en sostener que nos encontraríamos ante un supuesto del llamado esquirolaje externo, de hecho así lo hemos sostenido en nuestra SAN de 15 de noviembre de 2011 (Rec. 185/2011). Ciertamente el art. 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo , sobre relaciones de trabajo (RDLRT) se refiere a la sustitución de los huelguistas por "trabajadores dependientes o por cuenta ajena", pero dicho precepto debe ser interpretado de una forma extensiva y comprender también aquellos supuestos en los que la empresa que soporta la **huelga** contrata a otra empresa para que preste el servicio que realizan los huelguistas. Una interpretación finalista y favorable a la efectividad del derecho constitucional de **huelga** impone dicha interpretación.

Nuestro caso es, sin embargo, más complejo, pues estamos ante un grupo mercantil no patológico en el que las distintas empresas guardan una completa autonomía productiva respecto de aquella en la que se desarrolla la **huelga**. Dicho de otro modo, aquellas empresas son clientes de la última, lo que les permite, en principio, acudir a terceros para cubrir los servicios que no puede prestar la empresa afectada por la **huelga**.

QUINTO.- La aplicación de las nuevas tecnologías - STS de 11 de junio y 5 de diciembre de 2012 (Rec.110 y 265/2011)- y la aparición de nuevas formas de organización empresarial están planteando complejos problemas que, ante la existencia de un vacío normativo, debemos resolver acudiendo a los principios. En efecto, en el ámbito de la organización empresarial existen verdaderas redes de conexión entre las empresas y debe analizarse hasta que punto una estrategia coordinada entre las mismas puede afectar al ejercicio del derecho a la **huelga**.

La primera cuestión que debemos plantearnos es si resulta posible que un tercero, que no sea el empresario ante el que se ejerce la **huelga**, pueda lesionar el derecho a la **huelga** de los trabajadores, realizando acciones que puedan restringir el derecho de los huelguistas. En nuestra opinión la cuestión se encuentra resuelta por la doctrina contenida en las STC 75 , 76 , 98 y 112/2010 , en las que se admite que un tercero, en este caso el empresario principal, pueda lesionar el derecho a la **huelga** de los trabajadores de la empresa subcontratada, pese a no ser su empresario.

El Tribunal razona que, con independencia de que la legislación no regule expresamente las consecuencias para estos casos, "cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales". Y añade que "no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos". No puede ser obstáculo para proteger el derecho fundamental de **huelga** "el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión". Siendo posible que los derechos fundamentales de los trabajadores puedan "ser vulnerados por

quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él en conexión directa con la relación laboral".

Por lo tanto, si un empresario tercero puede lesionar el derecho a la **huelga**, lógicamente también puede hacerlo quien no es empresario de los huelguistas y está dentro del mismo grupo mercantil.

SEXTO.- La **huelga** consiste en el cese colectivo y concertado en la prestación de trabajo para la defensa de los intereses de los trabajadores. Y durante la misma, la buena fe exige que la parte empresarial, entendida en sentido amplio, no realice actividades que puedan vaciar de contenido o disminuir la eficacia del derecho.

Como ya hemos razonado anteriormente, la denominada "sustitución externa indirecta" puede constituir una lesión del derecho de **huelga**, la cual se produce cuando se acude a la contratación de empresas con el fin de disminuir el alcance o la efectividad de la **huelga**. Ciertamente el empresario no pierde su poder de gestión durante la **huelga**, pero cuando lo ejercita para disminuir la eficacia del derecho su conducta no queda amparada por el principio constitucional de libertad de empresa - art 38 CE -. En esta línea son claras la STC 123/1992 donde se afirma que las facultades organizativas de las empresas no pueden ser utilizadas como "instrumento para privar de efectividad a la **huelga**" y la STC 33/2011 razona que no puede realizarse por las empresas conductas que produzcan un "vaciamiento del contenido del derecho a la **huelga**, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio".

Durante el ejercicio del derecho a la **huelga** se produce "el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario.....cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la **huelga**" - STC 123/1992 -.

Podemos por ello concluir que cuando empresarios terceros, en nuestro caso pertenecientes a un grupo de empresas, acuden a una "sustitución externa indirecta" con el fin de disminuir la eficacia de la **huelga**, puede producirse una lesión del derecho fundamental de **huelga**.

SEPTIMO.- La última premisa que debemos tener en cuenta es el juego del principio de proporcionalidad en el ejercicio del derecho de **huelga**. El juego del principio de proporcionalidad se traduce en que debe existir un cierto equilibrio, no igualdad, entre el daño soportado por los huelguistas y el daño sufrido por la empresa. La STC 11/1981 sostiene que el derecho de los huelguistas, lógicamente, no es un derecho absoluto y "exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las **huelgas** puedan considerarse abusivas". Este desequilibrio se puede producir cuando "la perturbación de la producción que la **huelga** acarrea se le dota de un efecto multiplicador, de manera que la **huelga** desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la **huelga** haya cesado". En la misma línea la STC 41/1984 razona que si bien es cierto que la **huelga** es un instrumento de presión, no lo es menos que la efectividad del derecho "no constituye un valor absoluto al que deba sacrificarse cualquier otro o un principio que legitime cualquier modalidad de **huelga** o cualquier comportamiento durante su transcurso". Al enjuiciar el ejercicio de los poderes del empresario durante la **huelga** nuestra jurisprudencia acude reiteradamente al principio de proporcionalidad en los sacrificios - STC 189/1993 y STS 14 de noviembre de 2012 (Rec. 283/2011) -.

La aplicación del principio de "proporcionalidad" y del "efecto multiplicador" debe ser tomada en cuenta a la hora de ponderar la conducta del empresario en el ejercicio de sus poderes de gestión y dirección, con el fin de determinar la razonabilidad de su conducta. Principios que también deben aplicarse cuando la conducta presuntamente lesiva del derecho a la **huelga** provenga de un empresario tercero, en nuestro caso, integrado en el grupo mercantil.

OCTAVO.- Podemos resumir las reglas que tendremos en cuenta para resolver el presente caso en los siguientes puntos:

1.- Es, en principio, lícito que las empresas clientes, durante la **huelga**, contraten servicios con una empresa **distinta** a aquella en la que se desarrolla la **huelga**. Y, en este sentido, también lo es que, en los supuestos en los que no existe grupo empresarial laboral o patológico, empresas del grupo con autonomía productiva contraten con una empresa diferente a aquella con la que venían contratando durante la situación de **huelga**.

2.- Es posible que empresas terceras -es decir **distinta** de la empresa en la que se desarrolla la **huelga**- lesionen el derecho fundamental de **huelga** cuando de forma concertada con la empresa que padece la **huelga**

realicen maquinaciones con el fin de disminuir la eficacia de la **huelga** y, lógicamente, si pueden lesionar el derecho a la **huelga** terceras empresas, con mayor razón podrán hacerlo empresas integradas en un grupo mercantil donde las posibilidades de realizar una conducta coordinada son mucho mayores.

3.- No obstante, a la hora de ponderar la medida o la conducta realizada por la parte empresarial, entendida en sentido amplio, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, el denominado "efecto multiplicador" y, en suma, la razonabilidad de la medida adoptada.

NOVENO.- Aplicando la precedente doctrina la Sala entiende que, en este caso concreto, no ha existido lesión del derecho a la **huelga** por las siguientes razones:

1.- Nos encontramos ante un grupo empresarial, no ante un grupo laboral de los llamados patógenos, integrados por empresas con completa autonomía productiva. Siendo lícito que las empresas-clientes de la empresa que padece la **huelga**, aunque pertenezcan al mismo grupo mercantil, acudan durante la misma a terceras empresas para cubrir las necesidades de su ciclo productivo. Prueba de dicha autonomía es que, durante la tramitación del proceso de despido colectivo de EDICIONES EL PAIS SL, los trabajadores convocaron la correspondiente **huelga** en dicha empresa, continuando la actividad en las restantes empresas que integran el grupo.

2.- No apreciamos que la decisión de las empresas del grupo clientes de PRESSPRINT haya dañado el derecho a la **huelga** de los trabajadores de esta última empresa. De hecho consta que el daño sufrido por los trabajadores - pérdida de salarios- asciende a la suma de 40.132 #. Mientras que las ganancias dejadas de percibir por la empresa PRESSPRINT por el ejercicio de la **huelga** ascienden a 345.227,23 #. Es decir, la proporción entre el daño padecido por los trabajadores y el daño padecido por la empresa es, *grosso modo*, de 1 a 8. Siendo el daño sufrido por la empresa muy superior y, por lo tanto, existiendo un "equilibrio" entre uno y otro daño.

3.- Lo que pretenden los trabajadores es que mediante la **huelga** de PRESSPRINT se paralice totalmente la actividad del grupo, lo que no nos parece proporcional. En efecto, como ya hemos dicho el ejercicio del derecho a la **huelga** ha causado un daño significativo a la empresa PRESSPRINT y de no permitirse a las otras empresas clientes y pertenecientes al grupo acudir a terceros para lograr la publicación de los periódicos, ello implicaría que el grupo debería abonar los salarios a los trabajadores y demás costes de edición del Diario el País, AS y Cinco Días, sin que dichos periódicos pudieran acceder al mercado. Se produciría una total paralización del grupo por el ejercicio de la **huelga** en una de sus empresas, produciéndose un "efecto multiplicador", con ruptura del principio de proporcionalidad. Lo que hace que en nuestra opinión y para este caso concreto, atendidas las circunstancias descritas, la medida adoptada de acudir a terceros para lograr la publicación de los periódicos fuese razonable.

En suma y como anticipamos, no creemos que en el supuesto enjuiciado exista una lesión del derecho constitucional de **huelga** del sindicato y de los trabajadores.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos la pretensión principal de la demanda, promovida FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS contra las empresas EDICIONES EL PAIS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA - GRUPO DE ESTUDIOS ECONOMICOS SA Y PRESSPRINT SL, a las que absolvemos de las pretensiones contenidas en la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000276 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología

y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ