



Roj: **STSJ CV 3040/2011 - ECLI:ES:Tsjcv:2011:3040**

Id Cendoj: **46250340012011101215**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2011**

Nº de Recurso: **751/2010**

Nº de Resolución: **1181/2011**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ISABEL MORENO DE VIANA-CARDENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

2

Recurso c/s nº 751/10

Recurso contra Sentencia núm. 751/10

Ilmo. Sr. D. Juan Luís de la Rúa Moreno

Presidente

Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas Ilmo. Sr. D. Ramón Gallo Llanos

En Valencia, a catorce de abril de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 1181/2011

En el Recurso de Suplicación núm. 751/10, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2009 , dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche , en los autos núm. 705/09, seguidos sobre despido, a instancia de D. Luis Pablo , asistido por el Letrado D. Luís Amatria Rubio, contra STV GESTIÓN SL, asistidos por el Letrado D. Juan Antonio Gálvez Peñalver, el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y el MINISTERIO FISCAL en los que es recurrente la parte demandante y demandada, habiendo actuado como Ponente el/a Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas Ilmo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida de fecha 19 de octubre de 2009 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que estimando la demanda interpuesta por Luis Pablo , defendido por el Letrado Don Luis Amatria Rubio, contra la empresa STV GESTIÓN, S.L., asistida por el Letrado Don Juan Antonio Gálvez Peñalvert, debo declarar y declaro la improcedencia del despido disciplinario del actor de fecha 13 de marzo de 2009, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que, a su opción, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, readmita al demandante en su anterior puesto de trabajo en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido o le abone en concepto de indemnización la cantidad de 48.522,49 euros. En todo caso, cualquiera que sea el sentido de la opción la empresa demandada deberá abonar al actor, además, los salarios de tramitación que correspondan desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta resolución a razón de un salario diario de 81,35 euros. Adviértase a la empresa que debe formular la opción expresamente, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado en el plazo indicado y que de no realizarse se entenderá que se efectúa en favor de la readmisión. Todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad legal que pueda tener que asumir el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en caso de insolvencia de la demandada. "

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO: Que el actor ha venido prestando sus servicios laborales para la empresa demandada, dedicada a la actividad



de limpieza viaria, entre otros municipios, en Pilar de la Horadada siendo su cliente el Ayuntamiento a través de contrato de licitación pública, con la categoría profesional de conductor, percibiendo un salario bruto mensual de 2.440,39 euros (81,35 €/día) con prorrata de pagas extras incluidas y antigüedad de 14 de diciembre de 1995. SEGUNDO: Que el día 4 de marzo de 2009 la responsable de personal de la empresa, Brigida , y el encargado, Francisco , entregaron al actor en las dependencias del centro de trabajo de la localidad de Pilar de la Horadada, concretamente en el interior del despacho del encargado, una carta de sanción de 10 días de suspensión de empleo y sueldo en base al artículo 24 del Convenio Colectivo del sector. Ante ello el actor se disgustó enormemente y les dijo a ambos miembros de la mercantil, "sabéis lo que es esto para mí, mierda" para, a continuación, arrugar el documento y salir del despacho, siguiéndole aquellos. Tras ello, se dirigió hacia su camión e hizo ademán de golpearse con la cabeza contra el vehículo. A continuación, se dirigió hacia la responsable de personal que estaba observándole para preguntarle gesticulando con ambos brazos "¿Qué es lo queréis: que me vaya?". TERCERO: Que en fecha 13 de marzo de 2009 la empresa entregó al actor la carta de despido disciplinario que obra en autos y cuyo contenido se da íntegramente por reproducido con fecha de efectos de ese mismo día y en base a los hechos acaecidos el 4.03.09 considerando que los mismos son constitutivos de una conducta muy grave consistente en ofensas verbales o físicas al empresario o personas que trabajan en la empresa, quebrando la confianza y la buena fe que han de presidir las relaciones laborales, sin mención expresa del precepto o preceptos de la legislación laboral, así como del convenio colectivo aplicable vulnerados. CUARTO: Que la empresa no ha abierto expediente disciplinario al actor por falta muy grave, si bien sí dio el correspondiente traslado a los representantes de los trabajadores. QUINTO: Que el actor se encuentra afiliado a la Confederación Nacional de Trabajo (CNT), pero no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores de la empresa demandada. SEXTO: Que en fecha 17 de abril de 2009 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación en virtud de solicitud presentada el día 26 de marzo de 2009, teniéndose por intentado sin efecto."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y demandada, habiendo sido impugnados. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

CUARTO.- En fecha 4 de junio de 2010, se dictó sentencia en esta Sala nº 1746/10 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Con OCASIÓN de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del juzgado de lo social número 2 de Elche el día 19-10-2.009, declaramos la nulidad de la sentencia y de las actuaciones retrotrayendo el procedimiento al momento de señalamiento de la vista a fin de que sea citado a la misma el Ministerio Fiscal".

QUINTO.- En fecha 22 de octubre de 2010, se celebró nuevamente juicio por el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche, dictándose posteriormente dos resoluciones una mediante Auto de fecha 13 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente " Se acuerda: decretar la nulidad del acto de juicio celebrado el pasado 22-10-10 y la remisión de las actuaciones al TSJ de la Comunidad Valenciana a fin de que, habiéndose citado al Ministerio Fiscal al primer juicio celebrado, dicte la resolución que proceda". Posteriormente se dictó Auto de fecha 30 de diciembre de 2010 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se acuerda: desestimar el recurso de reposición formulado frente al Auto de 13-12-2010".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se especifica en los antecedentes de esta resolución, por sentencia de esta Sala nº 1746/2010 de 4 de junio , que devino firme por no recurrida, declaramos, con ocasión de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del juzgado de lo social número 2 de Elche el día 19-10-2.009, la nulidad de la sentencia, retrotrayendo el procedimiento al momento de señalamiento de la vista a fin de que sea citado a la misma el Ministerio Fiscal. Las actuaciones fueron devueltas por el Juzgado de Instancia, haciendo constar en auto de nulidad de actuaciones de fecha 13-12-2010, confirmado por el de 30-12-2010, que la preceptiva citación del Ministerio Fiscal había sido practicada (folio 51), con lo que se había dado cumplimiento al requisito procesal que motivo la nulidad de la sentencia de 4 de junio de 2010 , pese a que ni en el acto del juicio que la precedió, ni en la sentencia se hacía referencia alguna a la incomparecencia del Ministerio Público, como preceptúan los arts 209 de la Ley de enjuiciamiento Civil, para la sentencia y 89.1 a) de la Ley de Procedimiento Laboral , para el acta.

A la vista de los datos anteriores, y reconociendo la Sala su error, ya que en efecto al primer juicio fue citado el Ministerio Fiscal, debemos entender que no habiendo tenido lugar la omisión que determinó la nulidad de la sentencia, ya no resulta necesaria la subsanación que la motivaba, al haberse hecho ver por parte del Juzgado que las mismas se celebraron en forma válida con la estimada por la Sala como preceptiva citación del Ministerio Fiscal; y, por todo ello, y sin necesidad de rectificar, sustituir o complementar el fallo de nuestra



anterior resolución recaída en este asunto- lo que estaría proscrito tanto por el art. 267.6 LOPJ como por el 215.3 LEC -, siendo dicho fallo de carácter exclusivamente procesal ya que no entraba a conocer sobre los concretos motivos de recurso planteados por las partes, debe darse por válidamente constituida la litis y entrar a resolver los recursos de suplicación interpuestos, siendo correcta la actuación del Juzgado de Instancia, por las razones expuestas en los autos de 13 y 30 de diciembre de 2010, ya que se insiste no era necesaria una nueva vista, toda vez que la misma solo tendría por objeto subsanar una omisión no producida, lo que sería contrario al principio de conservación de los actos procesales que proclama el art. 243 de la LOPJ y 230 LEC , pues como decimos y se nos ha puesto de manifiesto por el Juzgado "a quo" ni la vista, ni la posterior sentencia, ni la tramitación del recurso estarían viciados de nulidad, siendo que por el contrario es nulo el nuevo juicio celebrado para dar cumplimiento a nuestra inicial sentencia. El principio de celeridad que ha de regir en el proceso laboral (art. 74 de la LPL), determina que debemos entender, pues, que el vicio determinante de la nulidad que fue apreciado en la sentencia de carácter procesal dictada por esta sala se encontraba subsanado ya "ex ante", porque el Ministerio Público se encontraba ya citado para cumplir la función que le encomienda el art. 124 CE y que es objeto de desarrollo legislativo en los arts. 3 del EOMF y 179.3 LPL entre otros, de lo que no se percató debidamente la Sala, por lo que lo que se ordenaba en el fallo de nuestra sentencia de de 4 de junio de 2010 ya estaba cumplido con anterioridad.

SEGUNDO.- Sentado cuanto antecede, se resolverá antes de entrar a conocer de los recursos formulados contra la sentencia de 4 de junio de 2010 , la admisión de documentos solicitada por ambas partes una vez recibidos en la Sala las actuaciones.

Dispone el artículo 231 LPL que la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hecho que no resulten de los autos. Sin embargo y a continuación de este enunciado general, el precepto contempla la posibilidad de que se presente por el recurrente algún documento de los comprendidos en el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -remisión que se debe entender realizada al actual artículo 270 LEC 1/2000 - o escrito que contuviese elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

En el presente caso se ha solicitado la incorporación a las actuaciones por la parte actora de un acta de infracción firme, de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Elche de 31-11- 2009 dictada en procedimiento de sanción entre las mismas partes y de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche en procedimiento de despido de otro trabajador, lo que no procede admitir, los dos primeros porque ya fueron tenidos en cuenta y constaban a la hora de dictar la sentencia recurrida y el último porque se refiere a otro trabajador; y por la empresa se intento aportar al recurso la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Elche de 21-12-2010 de Tutela de Libertad **Sindical** instada por trabajadores de la empresa entre los que se encuentra el demandante, la que tampoco procede considerar por no ser su objeto y contenido condicionantes o decisivos par resolver la cuestión en el recurso.

TERCERO.- Sin más procede entrara a resolver los recursos interpuestos, tanto por el actor como por la empresa demandada contra la sentencia de 19 de octubre de 2009 que ha estimado en parte la demanda, aunque no lo diga, declarando improcedente el despido enjuiciado y condenando a la empresa a las consecuencias legales derivadas de esta declaración.

El recurso del demandante se formula con la finalidad de ver estimada íntegramente su demanda en la que se solicita la nulidad del despido, y el de la empresa, para que se declare procedente la extinción.

Razones de método imponen resolver en primer lugar el recurso del demandante, que se estructura en trece motivos, mal numerados los dos últimos. Todos, excepto estos últimos, se formulan con amparo en el apartado b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , y solicitan la modificación del relato probado con la técnica de introducir nuevos hechos según se pasa a exponer:

1.- Para el nuevo hecho sexto se ofrece una redacción que consta en el recurso y que tiene por objeto introducir en el factum los procedimientos judiciales en los que ha sido parte el actor y la empresa en un periodo inmediato anterior al despido, lo que se apoya en los documentos 104 a 153 de las actuaciones. Y se desestima, ya que no es posible en este recurso volver a valorar la prueba practicada y porque la Magistrado "a quo", ya considera y valora las demandas y reclamaciones judiciales en las que ha sido parte el demandante (fundamento de derecho segundo párrafo tercero)

2.- La misma suerte debe correr el dato que se pretende introducir mediante un nuevo hecho, el séptimo, que diga que el 18-4-2008 el Sindicato CNT comunicó a la empresa la constitución de la sección **sindical** de dicho sindicato y que se designaba al Sr. Evaristo como **delegado sindical** de la misma, porque ese dato ya se reconoce en la sentencia.

3.- También resulta reiterativo que figure en el relato histórico de la sentencia que por parte del Sindicato CNT se solicitó a la empresa que procediera a efectuar el descuento de la cuota **sindical** a los trabajadores afiliados



al Sindicato que se relacionan en el escrito entre los que figura el demandante, porque este dato se acepta en la sentencia y es conforme (fundamento de derecho segundo párrafo segundo).

4.- A continuación interesa el recurso la introducción de otro nuevo hecho que sería el noveno con el siguiente texto: "Con fecha 7 de mayo de 2009 la empresa STV Gestión SL., envía escrito al Secretario de Organización de la Sección **Sindical** del Sindicato CNT en la mencionada empresa por el que niegan cualquier derecho a los cargos nombrados por dicho sindicato en la empresa", lo que se desestima porque del documento en que se apoya que obra al folio 154 de las actuaciones, no se desprende lo que se quiere introducir en la sentencia.

5.- Merece prosperar la interesada inclusión de un nuevo hecho, el décimo, con el siguiente texto: "Que con fecha 29 de julio de 2009 el sindicato CNT presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo contra la empresa STV Gestión SL, como consecuencia de que la empresa no otorgaba efectos a los escritos de 18-8- 2008 en los que se constituía la sección **sindical** de dicho sindicato, y se aportaba la lista de afiliados. Igualmente estos hechos se pusieron en conocimiento del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, y se presentaron escritos de queja a la propia empresa. Como consecuencia de dicha denuncia, la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción grave a la empresa STV Gestión SL, por vulneración de los arts. 8.1, apartados a) y b) y 11.2 de la Ley Orgánica de Libertad **Sindical** porque la empresa no reconoce la sección **sindical** de la CNT, ni procede al descuento de la cuota **sindical**.", lo que apoya en los documentos 155 165.

6.- Resulta así mismo reiterativo el contenido del hecho undécimo propuesto, sobre el dato del conocimiento que la empresa tuviera sobre la condición de afiliado del trabajador demandante, por lo que se desestima.

7.- Los motivos séptimo a undécimo, proponen la adición a la sentencia de datos que carecen de trascendencia para resolver el debate con la pretensión de que llegue a conocimiento del Juzgador el conflicto entre la empresa y los el Sindicatos CCOO y CNT que zanjó el primero con un acuerdo, manteniéndose con CNT, siendo que en la actualidad el sindicato al que pertenece el demandante mantiene un conflicto con CCOO. Y se rechazan, entre otras cuestiones porque la sentencia ya reconoce tal conflictividad en los términos que se exponen en el recurso.

CUARTO.- Los dos últimos motivos de recurso, formulados con amparo en la letra c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , denuncian la infracción de los arts. 4.2 g) y 55 del Estatuto de los Trabajadores , art. 17 , 96 , 108 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ; art. 1 de la Ley Orgánica de Libertad **Sindical** ; arts 14. 24 y 28.1 de la Constitución Española y art. 5 e) del convenio 158 de la OIT ratificado por España (BOE de 29 de junio de 1985), así como de la doctrina del TCo que refiere relativa a la distribución de la carga de la prueba en reclamaciones sobre derechos fundamentales, porque teniendo la empresa la clara convicción de que el demandante estaba afiliado al sindicato CNT, y dados los antecedentes del demandante, y los conflictos que el o su sindicato han protagonizado, han sido estos conflictos del sindicato y del mismo trabajador con la empresa o sus reclamaciones, lo que ha propiciado el despido, con carta cuyo contenido que pormenorizadamente se analiza no relaciona faltas de la gravedad suficiente para imponer aquella sanción, exagerando hasta el punto de imputar ofensas físicas que no han tenido lugar, con la clara intención de despedir al actor con la posibilidad de optar por la indemnización como ya ha ocurrido, alegando así mismo que los responsables de la empresa habían provocado al actor para que este se comportara violentamente y así obtener alguna causa para despedirlo, lo que no han conseguido, sin que la empresa aportara las cuatro grabaciones que le fueron requeridas, en las que se hubiera comprobado la provocación de los representantes de la empresa.

Seguidamente el último motivo, denuncia la infracción del art. 25 del Convenio Colectivo de empresa, del art. 115.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , del art. 55.2 del Estatuto de los Trabajadores , del art. 10.3.3 de la Ley Orgánica de Libertad **Sindical** y de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 11 de febrero de 1987 , 21 de diciembre de 1984 , 5 de noviembre de 1982 , 9 de diciembre de 1983 y 16 de octubre de 2001 , que especifican la necesidad de incoar expediente sancionador y dar el tramite de audiencia a los representantes de los trabajadores.

QUINTO.- Para resolver el supuesto hay que partir de los datos que constan en los hechos probados con las adiciones a las que se ha dado lugar. Se trata de un trabajador con antigüedad de 14 de diciembre de 1995, conductor, al que el 13 de marzo de 2009 se le ha entregado carta de despido por los hechos acaecidos el 4-3-2009 por considerar que los mismos son constitutivos de una falta muy grave de ofensas verbales o físicas al empresario o personas que trabajan en la empresa, considerando acreditada la sentencia la siguiente secuencia de hechos: "Que el día 4 de marzo de 2009 la responsable de personal de la empresa, Brigida , y el encargado, Francisco , entregaron al actor en las dependencias del centro de trabajo de la localidad de Pilar de la Horadada, concretamente en el interior del despacho del encargado, una carta de sanción de 10 días de suspensión de empleo y sueldo en base al artículo 24 del Convenio Colectivo del sector. Ante ello el actor se disgustó enormemente y les dijo a ambos miembros de la mercantil, "sabéis lo que es esto para mí, mierda"



para, a continuación, arrugar el documento y salir del despacho, siguiéndole aquellos. Tras ello, se dirigió hacia su camión e hizo además de golpearse con la cabeza contra el vehículo. A continuación, se dirigió hacia la responsable de personal que estaba observándole para preguntarle gesticulando con ambos brazos "¿Qué es lo queréis: que me vaya?". La empresa no ha abierto expediente contradictorio al demandante si bien dio el correspondiente traslado a los representantes de los trabajadores; el actor se encuentra afiliado a CNT.

Procede estudiar los motivos en orden inverso a su formulación. Dispone el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores que: "1. El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.

Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o **delegado sindical** procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los **delegados sindicales** de la Sección **sindical** correspondiente a dicho sindicato."

El art 36 del Convenio de empresa establece en su párrafo tercero que: "La empresa descontará a sus trabajadores la cuota **sindical** previa autorización por escrito del trabajador. En caso de presunta comisión por parte del trabajador de una falta tipificada como muy grave, la cual sea objeto de sanción de despido, el representante legal de los trabajadores emitirá un informe en el plazo de 48 horas a partir de la fecha de notificación de la misma, sobre la presunta falta cometida"

Pues bien, no cabe duda que el actor es afiliado al Sindicato CNT, lo dicen los hechos probados, y a la empresa le consta, porque contrariamente a lo razonado en la sentencia es hecho conforme, admitido en la sentencia y matizado en el recurso, que la empresa ha recibido un escrito del Sindicato comunicando que entre otros el actor esta afiliado y ordenando el descuento en las nóminas de la cuota **sindical**, hecho más que suficiente para que se tenga por acreditado que la empresa conocía la afiliación del trabajador, lo que es distinto al deber que tenga la empresa de descontar la cuota **sindical** si el trabajador no lo ha solicitado por escrito como exige el convenio. Y en estas circunstancias la ley no exige la apertura de expediente contradictorio; pero sí la audiencia previa de los **delegados sindicales**, en este caso **delegado sindical** que aunque no tenga los mismos derechos que los **delegados sindicales** de las empresa que tienen más de 250 trabajadores (art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad **Sindical**) consta que existía en la empresa, el Sr. Evaristo , y ello es así porque debe considerarse que el Sindicato CNT había constituido sección **sindical** y nombrado **delegado sindical** (art. 8 de la Ley Orgánica de Libertad **sindical**). Y no se cumplió con el trámite de audiencia al **Delegado Sindical** y el despido del actor es improcedente, por esta causa, lo que evita entrar a conocer del recurso de la empresa. Como afirma el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de julio de 2005 (rec. 5200/2003), la audiencia previa de los **delegados sindicales** no puede confundirse con la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, porque la sección **sindical** debe tener tiempo para informarse de forma cabal de lo realmente ocurrido para poder intervenir en defensa de la situación del trabajador.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la nulidad del despido, es cierto que la sentencia recurrida emplea una técnica defectuosa a la hora de imputar la carga de la prueba a cada una de las partes, ya que como es sabido en las reclamaciones en las que se alega la vulneración de un derecho fundamental, cumple el actor con acreditar la existencia de indicios vulneradores del derecho fundamental de que se trate, correspondiendo a la empresa la prueba de que su actuación se ha debido a causas razonables, reales y serias extrañas a todo propósito contrario al derecho fundamental cuya vulneración se alega.

Sin embargo también es verdad que la existencia del indicio que traslada la carga de la prueba al empresario no es automática, ni se produce por la mera alegación del derecho fundamental o por el mero ejercicio de cargo representativo o **sindical** en la empresa, mucho menos por la mera afiliación, y tampoco por la existencia sin mas de reclamaciones, aun judiciales, a la empresa, y por contra la prueba de razonabilidad del actuar empresarial desligado del atentado vulnerador del derecho fundamental en cuestión, que resulta clara en los casos de que el despido se declare procedente, también puede tener lugar en los supuestos de que se declare el despido improcedente, cuando son reales las causas imputadas en la carta de despido, no ha tenido lugar la persecución del trabajador vulneradora del derecho fundamental, pero no se consigue acreditar la procedencia del despido por no ser tan grave o culpable la falta como se imputaba por la empresa, siempre, claro está, que esta prueba que su actuación ha tenido lugar al margen del derecho fundamental, y por causas serias y razonables.

Y esto último es lo que ha ocurrido en el caso que ahora nos toca analizar. Los fundamentos de la sentencia recurrida se encuentran plagados de hechos que llevan a concluir a la Magistrada lo siguiente: "No podemos



considerar la existencia de indicios que acrediten vulneración de derechos fundamentales del trabajador dada la longevidad de la relación laboral entre las partes y la diversidad de desencuentros entre empleador y empleado a lo largo de todo este tiempo, no considerándose acreditada que la sanción máxima de despido impuesta al actor se deba a la afiliación del mismo a la CNT ni tampoco a los actos y demandas judiciales que haya presentado frente a la mercantil en reclamación de sus derechos." Y es que se afirma previamente que no se ha acreditado que la afiliación del trabajador haya motivado el despido, o que los conflictos existentes son entre las dos delegaciones **sindicales** concurrentes en la empresa, entre CCOO, que tiene dos **delegados** de personal, y CNT, que tiene un **delegado** de personal, o que no hay persecución de la empresa contra los afiliados a CNT limitándose la empresa a sancionar a los trabajadores por los hechos cometidos....., siendo que por la empresa se ha procedido a sancionar tanto a los trabajadores del sindicato CNT como a los del sindicato CCOO, siendo mayor el número de los sancionados pertenecientes a este último grupo **sindical**. También analiza la sentencia con criterio más imparcial y objetivo que el de la parte cada una de las reclamaciones efectuadas por el trabajador demandante, concluyendo que no hay indicio vulnerador, porque en la mayoría de los casos el actor no ha actuado solo o, por otras razones.

En definitiva, la falta de indicios que denoten la vulneración de los derechos fundamentales de libertad **sindical** y tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la indemnidad alegados por el actor, junto con el hecho acreditado de que actuación que dio lugar al despido tuvo lugar, aunque en la forma que declara la sentencia, careciendo de la gravedad suficiente por el modo en que tuvieron lugar los hechos para justificar la sanción impuesta, conducen a que proceda desestimar el recurso del actor, por ser la falta de audiencia del **delegado sindical** causa de que se declare improcedente el despido como ha lo ha hecho la sentencia recurrida y no concurrir indicio de vulneración de los derechos fundamentales alegados que traslade la carga de la prueba a la empresa sobre la razonabilidad de la medida extintiva impuesta, que por otra parte ha resultado discutida solo en cuanto a su procedencia o improcedencia desligada en todo momento de la cuestión relativa al ejercicio del derecho de libertad **sindical** o de cualquier represalia contra el trabajador por el ejercicio de reclamaciones contra la empresa.

Y se desestimarán ambos recursos.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 LPL , se acuerda la pérdida de las consignaciones o, en su caso, el mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Asimismo y de acuerdo con lo ordenado en el artículo 233.1 LPL , procede la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

FALLO

Que desestimamos los recursos de suplicación interpuestos en nombre de don Luis Pablo y el formulado por la representación letrada de la empresa STV GESTIÓN SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Elche de fecha 19 de octubre de 2009 ; y, en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la empresa recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 300 euros.

Notifíquese la presente a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, con la advertencia de que quien no tenga la condición de trabajador, beneficiario del sistema público de la seguridad social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 300' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), cuenta número 4545, indicando la clave 35 y el número de procedimiento y el año. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en la misma cuenta con la clave 66. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.



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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ