



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

# T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N  
15071 A CORUÑA  
Tfno: 981-184 845/959/939  
Fax: 981-881133/981184853  
NIG: 15036 44 4 2016 0001014  
Modelo: 084000

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 1481 /2017GA  
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 485/2016  
JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de FERROL

Recurrente/s: [REDACTED]  
Abogado/a: [REDACTED]

Recurrido/s: MINISTERIO FISCAL, BILFINGUER INDUSTRIAL SERVICES SPAIN SA  
Abogado/a: , RICARDO PEREZ SEOANE

M. SOCORRO BAZARRA VARELA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR  
ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA  
ILMA SRª Dª Mª TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON

En A CORUÑA, a veintisiete de junio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY  
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE  
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

## S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 1481/2017, formalizado por la Letrada Dª [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra la sentencia número 447 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 485/2016, seguidos a instancia de [REDACTED] frente a la empresa BILFINGUER INDUSTRIAL SERVICES SPAIN SA, con la

intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURÓN.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** [REDACTED] presentó demanda contra la empresa BILFINGUER INDUSTRIAL SERVICES SPAIN SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- [REDACTED] con DNI 32.650.318R, ha venido prestando servicios para Bis Spain, SA desde el día 03/04/06, con la categoría profesional de Oficial 2<sup>a</sup> y con un salario mensual prorrateado de 1.889,40€ [doc. núm. 11 y 12 del ramo de prueba del actor y núm. 1 y 2 del de la empresa; y hecho conforme]./ SEGUNDO.- El día 29/06/16 recibe de su empleadora una carta comunicándole que se procede a su despido disciplinario con efectos del mismo día, cuyo contenido se tiene por reproducido. La empresa reconoció la improcedencia del despido en el momento de entregar la carta [doc. núm. 1 del ramo de prueba del actor y 3 del de la empresa, interrogatorio y testifical]./ TERCERO.- Formalizado el preaviso de elecciones sindicales el 13/05/16, con la constitución de la Mesa electoral el 14 y la presentación de candidaturas hasta el 20/06/16, el actor formalizó la suya el 27/06/16 por el sindicato USTG. Tras el rechazo de la candidatura de este sindicato por la Mesa, se impugnó la decisión y por medio de laudo arbitral de 14/07/16 se retrotrajo el proceso electoral al momento de la proclamación de candidaturas [doc. núm. 4 a 10 del ramo de prueba del actor]./ CUARTO.- El mismo día que fue despedido el actor (29/06/16) y con una carta con contenido idéntico se despidió a 2 trabajadores más [REDACTED]. Al día siguiente (30/06/16) y con una carta con contenido idéntico, fue despedido otro trabajador más de ese centro [REDACTED]. En el centro de trabajo quedaron tras los despidos otros dos trabajadores, un chófer y el jefe de almacén. Parte del almacén, donde prestaba servicios el actor, se trasladó a Madrid y otra parte a una nave más pequeña en Vilar de Colo, con menos tonelaje [doc. núm. 4 y 5 del ramo de la prueba de la empresa e interrogatorio del actor y testificales]./ QUINTO.- El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o representante sindical./ SEXTO. - Presentada la papeleta de conciliación el 07/07/16, se celebró el preceptivo acto ante el SMAC el 19/07/16, con el resultado de SIN AVENENCIA."



**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por [REDACTED] contra BIS SPAIN, SA, declaro improcedente el despido del que ha sido objeto el 29/06/16 y la condeno a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitir al demandante en su puesto de trabajo o indemnizarle por la extinción de la relación laboral con la cantidad -s. e. u o.- de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS EUROS Y TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (25.522,39€); y con abono, sólo en caso de que se opte por la readmisión, de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, en cuantía de SESENTA Y DOS EUROS Y DOCE CÉNTIMOS (62,12€) diarios; advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución. Todo ello con intervención del MINISTERIO FISCAL."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por [REDACTED] formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social 2 de Ferrol de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 4 de abril de 2017.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día veintisiete de junio de dos mil diecisiete para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda y declaró improcedente el despido del actor, se alza dicha parte en suplicación y en primer lugar con amparo del apartado b) del Art. 193 LRJS, se pretende la revisión de la narración histórica en los siguientes aspectos:

a) Para sustituir la redacción del ordinal tercero por lo siguiente: "Formalizado el preaviso de elecciones sindicales el 13-05-2016, con la constitución de la mesa electoral el 14/06/2016 y la presentación de candidaturas hasta el 30 de Junio de 2.016, el actor formalizó la suya el 27 de Junio de 2.016 por el Sindicato USTG. Tras verificarse el despido disciplinario del actor en fecha 29 de Junio de 2.016, se formuló por el Agente Electoral de la USTG, Don Santiago Rego Saavedra, impugnación del proceso electoral con solicitud a la

mesa electoral de interrupción del proceso electoral por vicios graves del procedimiento y solicitud de Arbitraje, que determinó el dictado de Laudo Arbitral en fecha 14 de Julio de 2.016, que estimó la impugnación planteada y retrotrajo el procedimiento al momento de la proclamación de las candidaturas, permitiéndose participar en el Proceso Electoral al trabajador despedido."

Se admite en el sentido de rectificar que el plazo de formalización de candidaturas era hasta el 30 de junio y no hasta el día 20, como por error se señala por la juzgadora a quo, siendo el único extremo trascendente.

b) Solicita la adición de un nuevo párrafo al ordinal sexto que rece: "Presentada la papeleta de conciliación el 07 de Julio de 2.016, se celebró el preceptivo acto ante el SMAC en fecha 19 de Julio de 2.016, con el resultado de SIN AVENENCIA. La empresa reconoció la Nulidad del Despido y ofreció al trabajador la readmisión en la Empresa en las mismas condiciones vigentes hasta la fecha del despido. La reincorporación tendrá lugar el miércoles 20 de Julio de 2.016 en el horario habitual del trabajador. Por lo que se refiere a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales la empresa se opone. Manifestando el trabajador que no se puede avenir a la oferta formulada por la Empresa por cuanto la rescisión unilateral del contrato motivadora del despido solo puede ser rehabilitada en su caso por el Juzgado de lo Social competente".

La adición se admite al resultar así del Acta de conciliación invocada, en tanto la juzgadora a quo utiliza los términos de dicha negociación en su razonamiento pero sin describirlos en sus términos literales.

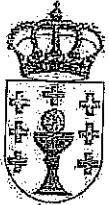
**SEGUNDO:** En el apartado de censura jurídica, con correcto amparo procesal, se denuncia infracción de los arts.177, 178, 183, 184 y 26-2, así como 96-1 de la LRJS, en relación con el art.55.5 del ET, arts.10, 14 24 y 28 de la CE y la LOLS y reglamento electoral RD 1844/94 y jurisprudencia que cita. Argumenta sustancialmente que el despido es nulo por tratarse de una represalia por su candidatura en las elecciones sindicales, sin que estuviera obligado a admitir la readmisión ofrecida en la conciliación, ni pueda admitirse que como se alega ex novo en juicio, el despido se funde en causas objetivas.

Como dice el Tribunal Constitucional dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre otras, SSTC núm. 44/2001, de 12 de febrero; 185/2003, de 27 de octubre y 216/2005, de 12 de septiembre).

El Tribunal tiene declarado de forma reiterada que en los casos en que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo de algún derecho fundamental del trabajador, y tal alegación tenga reflejo en hechos de los que resulte una



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión extintiva o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 29/2002, de 11 de febrero, por todas). Esta doctrina responde no solamente a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino a la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de probar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, F. 4)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, F. 3, y 136/1996, de 23 de julio, F. 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, F. 4; 136/1996, de 23 de julio, F. 4). Tal doctrina constitucional ha sido consagrada por el legislador en el artículo 181.2 de LRJS.

A la vista del relato fáctico, no ofrece duda alguna de que se ha aportado al proceso judicial un principio de prueba del que surge, de modo razonable, la fundada sospecha de una conducta empresarial de represalia derivada del ejercicio por el trabajador de su libertad sindical, en su vertiente de participación en la actividad sindical en la empresa; y así lo reconoce la juzgadora de instancia pero considera que tal presunción se ha destruido con la prueba de la que deriva que gran parte del almacén se ha trasladado, se despide en esos días a otros trabajadores y que se ofrece la readmisión en la conciliación administrativa, manifestando que desconocía su cualidad de candidato, conocimiento que no se acredita.

La Sala no puede compartir tal razonamiento. En primer lugar, la empresa conoce que está en pleno proceso electoral y como afirma con valor fáctico la juzgadora, la candidatura del demandante se había publicado en el tablón de anuncios lo que, salvo prueba en contrario, ha de presuponer el conocimiento de tal condición de candidato en el momento de acordarse el despido; éste no se fundamenta en un parcial traslado de la unidad productiva sino en una causa

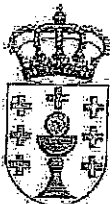
disciplinaria que, desde el primer momento, la empresa admite es inexistente. De tratarse de una extinción por causas organizativas, la demandada estaría obligada a justificar la concreta afectación del puesto de trabajo del actor, una vez acreditados los indicios de lesión de derechos fundamentales, sin que sea admisible que no lo haga por haber recurrido a una causa de despido ficticia (lo que además dificulta la prueba del actor ante una justificación ex novo); si parte del almacén se traslada a una nave en el Polígono de Vilar de Colo -como señala el ordinal cuarto-, debería acreditar que el cese no podría afectar a alguno de los trabajadores que allí prestan servicios y que la selección del demandante había sido así ajena a todo propósito represaliador. En fin, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que ostenta el demandante y que le permite no acceder a una conciliación ofrecida en términos que no comprenden todas sus pretensiones para obtener una sentencia de fondo, no puede ser utilizada en su contra, como tampoco puede ser un indicio para justificar la conducta empresarial, cuando tal oferta se produce cinco días después de haberse dictado el Laudo arbitral. Por ello, la Sala considera que el despido debe ser declarado nulo.

Nuestra conclusión debe incluir el pronunciamiento sobre la solicitada indemnización por daños morales, al integrar una cuestión subordinada a la principal estimada.

Como recuerda la STS de 12 de julio de 2016, Recurso 361/2014. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental; d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención..." .

Argumenta la empresa que, más allá de que no se pretendiera impedir su participación en el proceso, en menos de 20 días se ha dictado el laudo que le permite participar en las elecciones y se le ofrece la readmisión, por lo que no hay daño, citando jurisprudencia anterior sobre la posibilidad o no de existencia del daño, referida a anterior redacción de la norma procesal. Añade que la referencia a la LISOS, que protege bien jurídico diferente, no es admisible.

Lo cierto es que la Sala considera acreditada la lesión de la libertad sindical del actor y que éste, aún cuando finalmente pudiera participar en las elecciones sindicales, se vio impedido de efectuar campaña directamente entre sus compañeros y lastrado por su condición de despedido, lo que evidencia el daño moral que ha de resarcirse; en cuanto a la cuantificación del resarcimiento pretendido, al ampararse en las sanciones pecuniarias previstas en la LISOS, es idóneo y razonable (SSTS. 15-2-2012, 8-7-2014). Cuestión distinta es que se tenga en cuenta la participación final del actor en el proceso electoral, a la hora de cuantificar tal indemnización teniendo en cuenta que la referencia a la que acude la parte recurrente, las multas establecidas para las infracciones muy graves que, en su grado mínimo, se cuantifican desde 6.251 euros a 25.000 euros, entendemos razonable reconocer el importe medio, esto es 16000 euros.

Por lo expuesto

### F A L L A M O S

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, de fecha 8 de noviembre de 2016, en autos 485/2016 por despido, y, en consecuencia, revocando la sentencia de instancia, debemos declarar la nulidad del despido del demandante, condenando a la empresa demandada a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. Igualmente, se condena a la citada empresa al pago de DIECISEIS MIL EUROS (16.000 euros), en concepto de indemnización por daño moral.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la

condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++).

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

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a veintisiete de junio de dos mil diecisiete. Doy fe.