

R 10-5-13

SANTA

AC EXP.

DE RECON.

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 30/04/2013

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 2465/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 24/04/2013

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL

Ponente Excmo. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Secretaría de Sala: Sección 002

Reproducido por: rhz

Nota:

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. VULNERACIÓN DEL
DERECHO DE LIBERTAD SÍNDICAL Y HUELGA EN TELEVISIÓN
AUTONOMÍA MADRID SA. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES.
ESQUIROLAJE. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA/2465/2012

Ponente Excmo. Sra. D^a: Rosa María Virolés Piñol

Votación: 24/04/2013

Secretaría de Sala: Sección 002

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Fernando Salinas Molina
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D^a. Rosa María Virolés Piñol**

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Jonatan Molano Navarro, en nombre y representación de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 4 de junio de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 2633/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, dictada el 27 de enero de 2012, en los autos de juicio nº 184/11, iniciados en virtud de demanda presentada por Federación de Servicios Públicos de la UGT de Madrid y Confederación General del Trabajo contra Televisión Autonomía Madrid SA, y Ente Público Radio Televisión, sobre Tutela Derechos Fundamentales.

Han comparecido en concepto de recurridos:
Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores representada por la Letrada Doña Sonia Lobo Nande. Confederación General del Trabajo representada por el Letrado D. Raúl Maíllo García.

Es Ponente la Excmo. Sra. D^a. ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL,
Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2012, el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo parcialmente la demanda promovida por los sindicatos FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UGT DE MADRID Y CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO y:

- declaro que Televisión Autonomía Madrid SA vulneró el derecho fundamental de libertad sindical de los demandantes con su conducta frente a la convocatoria de huelga promovida por ellos para el 22-12-2010.

- la condeno a que indemnice a cada uno de ellos por los daños morales causados con la suma de 10.000 euros.

Absuelvo al Ente Público Radio Televisión Madrid de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Por los sindicatos UGT y CGT se convocó huelga a realizar el día 22-12-2010 de 9 a 15 horas para todo el personal de Televisión Autonomía Madrid; SEGUNDO.- La huelga fue secundada al menos por los operadores y auxiliares de cámara que ese día daban cobertura al sorteo de lotería nacional que, durante la franja horaria de la huelga, se iba a retransmitir por la TVAM dentro de su programa "Buenos días Madrid"; TERCERO.- El citado programa se emitió sin transmisión directa de imágenes del estudio. La señal propia en el salón de loterías fue sustituida por la señal institucional proporcionada por TVE. La grabación con cámaras de equipos volantes por la ciudad fue sustituida por imágenes proporcionadas por agencias informativas; CUARTO.- Consideran los sindicatos demandantes que este proceder de las demandadas vulneró sus derechos fundamentales a la libertad sindical y huelga y solicitan ser indemnizados por los daños morales padecidos con 100.006 euros; QUINTO.- El Ente Público Radio Televisión Madrid fue condenado por vulneración de los derechos de huelga y libertad sindical a indemnizar a los sindicatos convocantes con la suma de 2.000.000 por sentencia de 28-9-1999 del Jdo. Social 23 de Madrid, sentencia posteriormente confirmada por la dictada por el Tribunal Constitucional el 17-3-2003. También ha sido condenado por vulnerar los mismos derechos y a abonar 100.006 euros por daños morales por la sentencia de 22-2-2010 cuya firmeza no consta, como tampoco consta la de la dictada por el Jdo. Social 4 el 30-11-2011 que absolvió en este caso a los demandados de condena en el mismo sentido."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID SA. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 4 de junio de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar

y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandada TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de MADRID en fecha 27-1-12 en autos 184/11 sobre tutela de derechos fundamentales, seguidos a instancia de FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UGT DE MADRID y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra la recurrente, y en consecuencia confirmamos dicha sentencia. Se acuerda la pérdida del depósito y la consignación efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. El recurrente deberá abonar a cada uno de los letrados impugnantes 700 € en concepto de honorarios por la impugnación del recurso."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID SA, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 27 de septiembre de 1999 (Rcud. 1825/1998).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que el recurso debe ser DESESTIMADO.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 24 de abril de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El art. 219 LRJS exige –para la viabilidad del RCUD– que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, no por la diferente fundamentación jurídica de las resoluciones sometidas a comparación, de forma que es la existencia de fallos contradictorios [«se hubiere llegado a pronunciamiento distintos», sostiene el art. 219 LRJS] y no la diversidad de *ratio decidendi* el presupuesto del recurso extraordinario de casación para la unidad de la doctrina. De ahí que se afirme que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (entre las recientes, SSTS 11/04/06 –rec. 3944/04–; 24/04/06 –rec. 3443/04–; 24/04/06 –rec. 320/05–; 24/04/06 –rec. 318/05–; 26/04/06 –rec. 422/05–; 27/04/06 –rec. 4210/04–; 10/05/06 –rec. 127/05–; 11/05/06 –rec. 1236/05–; 31/05/06 –rec. 1581/05–; 29/06/06 04/07/06 –rec. 1077/05–; 04/07/06 –rec. 1077/05–; 12/07/06 –rec. 45/05– ...).

2.- En el presente RCU no concurre la identidad exigida por el juicio de contradicción, siendo de apreciar divergencias sustanciales en el supuesto de hecho enjuiciado entre las sentencias a comparar.

En efecto, la sentencia impugnada confirma la dictada en la instancia que, estimando en parte la demanda, declara que Televisión Autonomía Madrid vulneró el derecho fundamental de libertad sindical de los demandantes con su conducta frente a la convocatoria de huelga promovida por ellos para el 22/12/2010 y condena a que indemnice a cada uno de ellos por los daños morales causados con la suma de 10.000 euros. Los sindicatos CGT y UGT convocaron huelga a realizar el día 22/12/2010 por todo el personal de Televisión Autonomía Madrid SA. La huelga fue secundada al menos por los operadores y auxiliares de cámara que ese día daban cobertura al sorteo de la Lotería Nacional que, durante la franja horaria de la huelga, se iba a retransmitir en TVAM dentro del programa "Buenos días Madrid". El citado programa se emitió sin transmisión directa e imágenes del estudio. La señal propia en el salón de Loterías fue sustituida por la señal institucional proporcionada por TVE. La grabación con cámaras de equipos volantes por la ciudad fue sustituida por imágenes proporcionadas por agencias informativas.

La Sala señala que la sustitución de trabajadores huelguistas es práctica contraria al derecho de huelga, tanto si se realiza mediante contratación externa, como a través de sustitución interna haciendo uso de las facultades empresariales de movilidad funcional, y que en determinadas circunstancias se ha admitido la utilización por el empresario de instrumentos de funcionamiento automatizado, sin necesidad de intervención de personas, o de medios habituales. Pero -continúa- en el presente caso esta circunstancia no puede deducirse de los hechos probados, puesto que la huelga determinó una utilización no habitual tanto de la señal institucional proporcionada por TVE como de los reportajes de calle realizados por agencias, y si bien la empresa podía tener a su alcance la utilización de la señal de TVE comunicando a FORTA que iba a usar esa disponibilidad genérica, en función de situaciones de emergencia, no es lo mismo que la disposición efectiva habitual o permanente, que es la circunstancia a que se refieren las SSTS de 27/09/99 y 15/04/05. Concluye que, al estar obligada la empresa a no realizar comportamientos que tiendan a desactivar la huelga desarrollando la misma actividad afectada por la huelga mediante la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores o por otros medios que no sean los habitualmente utilizados, la sentencia ha de confirmarse.

La empresa, que interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, propone como contradictoria la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 22-septiembre-1999 (rcud. 1825/98). Se trata en la referencial de un supuesto en el que los trabajadores de la empresa Televisió de Catalunya SA. convocaron huelga para el día 12 de marzo de 1997, entre las 20,30 y las 23 horas. En esta misma fecha y entre las 21,30 y 23,15 horas se jugaba el partido de fútbol correspondiente a eliminatoria de la Copa del Rey que enfrentaba a los equipos del F.C. Barcelona y Atlético de Madrid en el estadio del primero de ellos. En contrato de fecha 6 de julio de 1990, firmado de una parte por la Liga Nacional de Fútbol Profesional y de otra por cada una de las

televisiones autonómicas del Estado, se cedieron en exclusiva a todas y cada una de dichas televisiones, entre otros, los derechos de retransmisión televisiva de los partidos correspondientes a la Copa del Rey. Mediante acuerdo de fecha 5 de abril de 1989, las precitadas televisiones autonómicas constituyen una declaración denominada Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (FORTA). La retransmisión de los partidos de fútbol se realizaba habitualmente con las cámaras y medios técnicos de la entidad en cuyo ámbito territorial de juega el encuentro, disponiendo cada una de ellas de sus propios comentaristas e incluso de ciertos medios para realizar una retransmisión personalizada de algunos aspectos. Excepcionalmente la realización se ha efectuado por un canal distinto al que emite en la Comunidad donde se disputa el partido. Por este motivo, la mayoría de los partidos disputados en el campo del FC Barcelona eran realizados por TV3. Al encontrarse en huelga los trabajadores de TV3 en el día y hora señalado para el partido a que se ha hecho referencia, la empresa puso en conocimiento de la FORTA la imposibilidad de utilizar sus medios técnicos para la retransmisión. El día del partido la empresa EUMOVIL desplazó su personal, cámaras y demás equipos técnicos al estadio del FC Barcelona efectuando la retransmisión del encuentro sin utilizar medios materiales o personal de TV3 presente en el estadio y haciendo uso tan solo de los cuadros eléctricos para conectar las distintas cámaras que TV3 tiene instaladas de forma permanente en diferentes puntos del estadio y que se utilizan por cualquier otra televisión que transmite encuentros desde el mismo. Las cámaras de EUMOVIL presentes en el estadio enviaron la señal a la unidad móvil de esta empresa en el exterior y desde la misma y a través del Centro de Comunicaciones de Catalunya se reenvió desde la Torre de Collserola a la sede de la Retevisión en Madrid y desde este punto se distribuyó a cada una de las televisiones autonómicas. Con carácter previo al día de la huelga y como es habitual, TV3 realizó la preprogramación automática de los programas a emitir durante el periodo de huelga consistentes en la emisión de un episodio de una serie televisiva y del partido de fútbol en cuestión. Al disponer de un enlace permanente con la Torre de Collserola TV3 recibe ininterrumpidamente las señales que viajan a través de la misma y puede por tanto emitir en antena cualquiera de ellas. En estas condiciones emitió el partido de fútbol, ya que la señal llegaba automáticamente a TV3 y de igual forma se puso en antena sin intervención de personal alguno al estar preprogramada la emisión con anterioridad al día de la huelga, emitiendo el partido sin comentario y sin inclusión de los títulos, anuncios publicitarios, escenas animadas o cualquier otro grafismo de los habitualmente utilizados durante las emisiones de partidos de fútbol por TV3. Al finalizar la huelga a las 23 horas los trabajadores reprendieron sus tareas y a partir de este momento los minutos que restaban de partido se transmitieron en condiciones ordinarias, recuperándose el sonido y demás elementos característicos, continuando con normalidad el resto de la programación. Las salas de sistemas automáticos de TV3 permanecieron vacías el día de la huelga y no se permitió por la empresa la presencia de persona alguna en su interior. La Sala entendió que no se había producido vulneración del derecho de huelga, porque se pudiera entender que se había sustituido las funciones de los trabajadores en huelga por la de otros contratados al efecto, en la práctica de esquirolaje. La sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo que resuelve el recurso de casación interpuesto, llega

a la misma conclusión, ya que, en primer lugar, el derecho de retransmisión se había cedido a todas las televisiones autonómicas, y no sólo a la entidad en la que se convocó y efectuó la huelga, por lo que las mismas podían utilizar otro sistema de captación de imagen que el habitual; en segundo lugar, tanto la FORTA como EUMOVIL, son entidades que existían con mucha anterioridad a la convocatoria de huelga, por lo que no puede decirse que fueron creadas precisamente para dejar sin efecto la misma; en tercer y último lugar, la propia empresa se limitó a transmitir una señal que le llegaba desde Retevisión Madrid, como al conjunto de las televisiones autonómicas que tenían derecho a retransmitir la misma, emitiendo las imágenes sin comentarios ni cortes de publicidad hasta el final de la huelga y sin que nadie estuviera a cargo de los sistemas automáticos de TV3.

3.- De las circunstancias fácticas concurrentes en los supuestos examinados en las sentencias comparadas se observa que ambos casos presentan unas características propias muy específicas, por lo que son difícilmente comparables. Así, en el caso de la sentencia recurrida sucede que la empresa durante la huelga realizó la retransmisión del sorteo de la Lotería de Navidad con escasas variaciones, dando una apariencia al espectador de normalidad en la retransmisión, utilizando la señal institucional proporcionada por TVE así como servicios de agencia, en lugar de sus propios reporteros; mientras que en el caso analizado en la sentencia de contraste se trata de determinar si vulnera el derecho de huelga la retransmisión de un partido sin comentarios, sin sonido y sin publicidad por parte de una Televisión autonómica en la que se había convocado y efectuado una huelga, cuando los derechos de retransmisión pertenecían a todas las televisiones autonómicas, que articularon un sistema específico de captación de imágenes para cubrir el evento, si bien a través de empresas que, desde hacía bastante tiempo, se ocupaban de llevar a cabo actividades similares, y de cuya labor se benefició también la empresa en huelga, aún sin encargar a ningún trabajador de forma específica la recepción de la señal, ya que esta se recibía de forma automática.

Las singularidades fácticas expuestas, desvirtúan la inexcusable identidad de supuestos, por lo que no puede apreciarse la necesaria «contradicción» entre ambas resoluciones (art. 219 LRJS).

Ello acorde con el dictamen del Ministerio Fiscal que refiere que mientras en la sentencia recurrida, se entiende que la empresa no ha destruido los indicios de vulneración de derechos fundamentales y, concretamente no acredita que habitualmente realizara el programa afectado por la huelga con la intervención de colaboradores exón de colaboradores externos; en la sentencia de contraste la Sala decide que no existe vulneración de derechos fundamentales en base a los siguientes criterios: "1º) que el titular del derecho de retransmisión no es la empresa afectada por la huelga, sino la Liga Nacional de Fútbol, derecho que no está condicionado a que las imágenes se tomen por la televisión del lugar donde se produce el evento; 2º) que FORTA existe con mucha anterioridad a la convocatoria de la huelga, es decir, que no es un medio de ocultamiento de medidas de reacción para debilitar los efectos de la huelga; 3º) que la empresa, al utilizar las imágenes no se sirvió de

trabajadores no huelguistas, siendo FORTA la que contrata con otra empresa la captación de imágenes; 4º) que la huelga consigue de algún modo su propósito porque la emisión del partido de fútbol no es en condiciones normales, sino sin sonido ni publicidad"; por lo que las diferentes circunstancias llevan a fallos contradictorios aún basados en la misma doctrina jurisprudencial.

SEGUNDO.- Las precedentes razones, al faltar la identidad sustancial de hechos y fundamentos entre las sentencias comparadas, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, nos llevan a determinar que no concurre el requisito de contradicción que condiciona la procedibilidad del recurso. La falta de contradicción debió fundar la inadmisión del recurso y en este momento procesal es causa que justifica su desestimación (art. 225.2 LRJS). Sin expresa condena en costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Jonatan Molano Navarro en nombre y representación de TELEVISIÓN AUTONOMÍA DE MADRID S.A., contra la sentencia dictada el 4 de junio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2633/12, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, en autos núm. 184/11, seguidos a instancias de los sindicatos FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UGT DE MADRID y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra TELEVISIÓN AUTONOMÍA DE MADRID SA y ENTE PUBLICO RADIO TELEVISIÓN DE MADRID, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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