

CASACION núm.: 108/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social**

### **Sentencia núm. 304/2022**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

En Madrid, a 5 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil Grupo Kalise, S.A., representada por la Procuradora Sra. Albaladejo Díaz-Alabart y defendida por Letrado, contra la sentencia nº 281/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife), de 28 de abril de 2020, en autos nº 14/2019, seguidos a instancia de dicha recurrente contra los miembros del comité de empresa de Grupo Kalise, S.A. en las Islas de Gran Canaria (D. Juan Pedro Vega Sánchez, D. Benito González González, D. Eliseo López Soto, D. Pedro González Falcón, D. Eligio Rodríguez Espino, D. Carmelo Rodríguez Espino, D. Gerardo Bolaños Rosario, D. José Mario Santana Deniz, D. Eduardo Pazos Cabrera, D. Carmelo de la Santa Cruz Carreño y D. Juan Medina Rodríguez, D. Adolfo González Siveiro, D. Francisco Pérez del Castillo, D. Norberto Izquierdo Martín, D. Eduardo Goya Barroso, D. Juan Carlos de León

Domínguez), USO Canarias (Unión Sindical Obrera), sobre conflicto colectivo sobre huelga abusiva e ilegal y de reclamación de daños y perjuicios.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Juan Pedro Vega Sánchez, D. Benito González González, D. Eliseo López Soto, D. Pedro González Falcón, D. Eligio Rodríguez Espino, D. Carmelo Rodríguez Espino, D. Gerardo Bolaños Rosario, D. José Mario Santana Deniz, D. Eduardo Pazos Cabrera, D. Carmelo de la Santa Cruz Carreño y D. Juan Medina Rodríguez, D. Adolfo González Siveiro, D. Francisco Pérez del Castillo, D. Norberto Izquierdo Martín, D. Eduardo Goya Barroso, D. Juan Carlos de León Domínguez, representados y defendidos por la Letrada Sra. Padrón García, la Unión Sindical Obrera representada y defendida por la Letrada Sra. Álvarez Liddell.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La entidad mercantil Grupo Kalise, S.A. interpuso demanda de conflicto colectivo sobre huelga abusiva e ilegal y de reclamación de daños y perjuicios del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia *declarando las Huelgas convocadas por el comité de empresa de GRUPO KALISE SA de Gran Canaria, del comité de empresa de GRUPO KALISE en Tenerife, y por el delegado de personal de Fuerteventura, de forma indefinida a partir del 1 de agosto del presente año, así como la convocada por el comité de empresa de Gran Canaria desde el 26 de agosto hasta el 15 de septiembre, sea declaradas como abusivas e ilegales, ya que el daño ocasionado a la empresa es cuantioso e irreparable ya que con esta huelga lo que se ha pretendido es causar el mayor daño posible a la empresa toda vez que desde el inicio de la misma, lo que se ha pretendido es la paralización total de la producción de la empresa, comportando la misma un uso fraudulento, un abuso de derecho y un ejercicio antisocial del derecho de huelga contrario al artículo 7 del Código Civil y condenando a la totalidad de los miembros del Comité de empresa de Gran Canaria, al comité de empresa de*

*Tenerife y al delegado de personal de Fuerteventura y especialmente al sindicato USO a que solidariamente abonen a GRUPO KALISE SA, en concepto de Indemnización y reparación por los daños y perjuicios sufridos durante la sustanciación de la huelga y que ascienden a la cantidad de un millón quinientas treinta y siete mil cuatrocientos once euros. (1.537.411 €).*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 28 de abril de 2020 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos la demanda sobre Otros derechos laborales colectivos, interpuesta por GRUPO KALISE S.A, contra comité de empresa en las Isla de Gran Canaria D. Juan Pedro Vega Sánchez, D. Benito González González, D. Eliseo López Soto, D. Pedro González Falcón, D. Eligio Rodríguez Espino, D. Carmelo Rodríguez Espino, D. Gerardo Bolaños Rosario, D. José Mario Santana Deniz, D. Eduardo Pazos Cabrera, D. Carmelo de la Santa Cruz Carreño y D. Juan Medina Rodríguez, D. Adolfo González Siveiro, D. Francisco Pérez del Castillo, D. Norberto Izquierdo Martín, D. Eduardo Goya Barroso, D. Juan Carlos de León Domínguez y Unión Sindical obrera, absolviéndoles de la misma».

**CUARTO.-** Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

«1º.- El 4 de noviembre de 2016 se publica en el BOE resolución de la Dirección General de empleo de 16 de octubre de 2016 por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del Grupo Kalise Menorquina. Dicho texto fue suscrito el 19 de julio de 2016 por la dirección de la empresa y secciones sindicales de UGT CC.OO. y CGT en representación e los trabajadores, el convenio tenía vigencia de 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 .En 17 noviembre de 2016 se celebran elecciones a representantes de los trabajadores en el centro de trabajo la empresa en las Palmas y fueron elegidos diez representantes de la candidatura de Uso constituyéndose el comité el 2 de diciembre. (documento 24). USO presenta demanda impugnando el convenio colectivo suscrito el 19 de julio de 2016 que es desestimada por sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11, que absolvió a Grupo Kalise así como a UGT CCOO y UGT. Interpuesto recurso fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018.

2º.- El 30 de noviembre de 2018 el comité de empresa notificó a Grupo Kalise SA la denuncia del convenio colectivo de Grupo Kalise Menorquina SA (BOE 4 de noviembre e 2016), promoviendo la negociación de un nuevo convenio colectivo en todas sus materias con

ámbito en la Comunidad Autónoma Canaria, en virtud de acuerdo alcanzado entre los representantes de los trabajadores de Gran Canaria, Tenerife y Fuerteventura en fecha 5 de octubre de 2018. En dicho escrito se indicaba que próximamente se comunicaría la fecha de la constitución de la mesa negociadora con propuesta de convenio colectivo, propuesta de inicio de la negociación y calendario de reuniones que se consensuaría con la empresa. (Folio 33). La empresa cuenta con tres centros de trabajos: En Gran Canaria, en el Polígono de Gúmar en Tenerife y en Fuerteventura.

3.- El 13 de junio de 2019 el comité de empresa presenta escrito en la empresa adjuntando propuesta para el inicio de la negociación solicitando a la empresa que fijara fecha y hora para la constitución de la mesa negociadora y acuerdo de calendario de reuniones. (Folio 34 y doc 2 de la demandada).

4º.- El 28 de junio de 2019 la empresa notifica al comité que estaba estudiando la amplia propuesta presentada por el comité a los efectos de evaluarla y de poder formular durante las negociaciones las diferentes contra propuestas. La empresa indicaba que teniendo en cuenta dichas circunstancias y dado que los meses de julio agosto y septiembre eran los de mayor actividad de la empresa por fabricante y distribuidora de helados, se señalaba el día 17 de septiembre de 2019 a las 11,30 horas para la constitución de la mesa negociadora fijándose ese mismo día el calendario de las negociaciones a los efectos de conciliar las agendas de ambas partes. (Folio 35 doc 3 demandada).

5º.- El 1 de julio de 2019 el comité presenta escrito en la empresa, indicando que era una tomadura de pelo prolongar a tres meses vista la constitución de la mesa dado que no era aceptable el argumento de que tenían que estudiar en profundidad la plataforma pues la constitución la mesa no requería dicho análisis. Proponía el jueves 4 de julio para la constitución de la mesa, señalando que la fecha propuesta por la dirección de la empresa denotaba falta de voluntad e interés y si no se acordaba la constitución y el calendario el día 4 de julio se verían obligados a tomar todas las medidas que estimaran oportunas. Folio 36.

6º.- El 2 de julio de 2019 la empresa entrega escrito al comité deplorando el contenido del escrito de 1 de julio por no ajustarse a las reglas mínimas de buena educación y buena fe que habían de presidir la relación laboral, señalando que habían tenido más de seis meses para presentar ante la empresa una propuesta cuando en la práctica lo podían haber presentado en el mes de febrero y acelerar las negociaciones. Indicaba que era una falta de respeto señalar unilateralmente la fecha del 4 de julio sin antes cerciorarse si la empresa podía o no asistir, comunicando que era imposible tener una reunión en esa fecha puesto que el letrado tenía un juicio ese mismo día en Santa Cruz. Señalaba que no tenía ningún inconveniente en constituir la mesa en el mes de julio, pero no podrían empezar las negociaciones antes del 17 de septiembre pues el comité no era quién para interrumpir el proceso productivo de la empresa. A su vez notificaba que no iba a tolerar ninguna amenaza más ni escritos con frases despectivas carentes de educación y cortesía advirtiéndoles que la misma podía ejercitar también las acciones que procedieran en restitución del honor ,rechazando las manifestaciones vertidas en el escrito de 1 de julio, esperando que supieran rectificar a tiempo para restablecer el clima adecuado para una buena negociación. Finalizaba

señalando que no tenía ningún inconveniente en constituir la mesa de negociación en el mes de julio. (Folio 37).

7º.- El 4 de julio el sindicato uso responde al escrito de 2 de julio, reiterando la pretensión de constituir la comisión negociadora a la mayor brevedad, aclarando que el anterior señalamiento del día 4 de julio lo único que pretendía era dar mayor celeridad al proceso ya que la primera carta enviada el 13 de junio se había contestado quince días después emplazando para el día 17 de septiembre lo cual parecía una dilación desmedida. Señalaba que la celebración de reuniones en los meses de verano en ningún caso tenía que ser contraproducente con el proceso productivo de la empresa, pues solo estarían presentes quienes constituyeran la comisión, y no el resto del personal y no era intención entorpecer la actividad empresarial, instaba nuevamente a la constitución de la comisión negociadora y que lo más razonable sería en la primera quincena de julio, señalando que de esta forma podrían comenzar a andar y restablecer el buen clima al que hacían referencia y que nunca habían pretendido alterar lamentando si eso había sido lo que habían interpretado. (Folio 38).

8º.- El 8 de julio de 2019 la empresa indica que la constitución de la mesa negociadora se podría señalar los días 17,18 y 19 del mes de julio y que la central sindical designara la fecha que mejor le conviniera, estableciéndose la hora de mutuo acuerdo. Reiteraba que era innegociable mantener negociación por las razones de índole productiva y organizativas hasta el 17 de septiembre de 2019 y que no existía criterio de urgencia que justificara iniciar las conversaciones en periodo estival, pues las cláusulas del convenio seguían en vigor, y el propio comité no había presentado borrador o texto alternativo hasta el mes de junio agradeciendo al sindicato el tono correcto de su escrito en contradicción con el tono empleado por el comité de empresa. (Documento siete de la demandada).

9º.- El 9 de julio USO envía carta señalando que en relación a la fechas propuestas para la constitución de la mesa optaban el 17 de julio como fecha óptima a las 12, y que la parte social había convenido designar un total de 7 componentes, lo que comunicaba para ir adelantando y para que la empresa pudiera organizarse e ir gestionando los desplazamientos y demás y que en los próximos días les harían llegar los nombres y apellidos (folio 39).

10º.- La empresa el 16 de julio notifica al comité que accedía a constituir la mesa el día 17 de julio y que no había objeción a que fueran siete los componentes por la parte social, señalando que a efectos de mayor celeridad sería preferible que a la reunión solo asistieran aquellas personas que se encontraran en Gran Canaria remitiendo el acta a los no comparecientes con el único objetivo de su firma (Folio 40).

11º.- El 16 de julio el sindicato notifica a la empresa que el día 17 de julio a las 12 estarían presentes en la sede empresarial todos los miembros de la comisión negociadora por la parte social, acompañados de un asesor externo del sindicato. Indicaba que así la comisión quedaría debidamente constituida y que su intención era comenzar a fijar un calendario de reuniones para agilizar el proceso lo más posible, y que por ello era más conveniente que todas las personas que iban a ser parte de la negociación se encontraran allí presentes. Concluía que para mayor celeridad ellos mismos gestionarían los desplazamientos y hablarían al respecto con posterioridad. (Folio 41). El 16 de julio la empresa notifica a USO, al comité y

representantes la suspensión de la reunión prevista para el día 17 de julio. Se indicaba que la empresa no tenía conocimiento de los trabajadores que integraban la comisión negociadora y ello le impedía organizar los departamentos y sustituir a los integrantes que era fundamental para no causar ningún perjuicio de índole organizativo y productivo. Se indicaba que una vez conocida por la empresa quienes eran los integrantes se señalaría nueva fecha. Igualmente se comunicaba que el calendario de reuniones se fijaría en la primera mesa negociadora un vez constituida y que a todos los efectos se celebraría el 17 de septiembre a las 12 horas. (Folio 42).

12º.- El 17 de julio USO presenta escrito en la empresa, indicaba que el día 9 había comunicado el número de representantes y que la empresa en ningún momento solicitó el nombre concreto de los integrantes. Señalaba que el argumento organizativo de sustitución carecía de sentido puesto que todos ellos habían comunicado en tiempo y forma su uso del crédito sindical, y de hecho el sindicato había organizado el viaje de los compañeros desplazados enterándose de la suspensión en el momento de aterrizar, que se había comunicado por teléfono con la empresa para mantener la reunión y que el intento había sido infructuoso. Entendía que lo acontecido respondía a la falta de interés de mantener un diálogo fluido y a una clara mala fe negociadora. Lamentaba que no hubiera tenido a bien reunirse aun sabiendo que la representación designada se encontraba desplazada en Gran Canaria y que las razones organizativas aludidas carecían de sentido por motivos obvios. (Folio 43).

13º.- El 18 de julio de 2019 Kalise entrega carta a Uso, indicando que las causas de la suspensión no eran imputables a la empresa, sino a la precipitación y desorganización de algunos miembros de la parte social. Señalaba que si bien mostró su conformidad al número de miembros de la parte social, ésta debía actuar recíprocamente dando la relación de los miembros para proceder a las sustituciones oportunas. Indicaba que se había suspendido la constitución el día 17 a las 19,30 posponiéndola al día 19 lo cual acreditaba la buena fe empresarial, y que la empresa había tenido conocimiento que los presuntos miembros de la parte social habían sido informados de la suspensión en el mismo aeropuerto antes de embarcar por haberlo manifestado el propio sindicato. Señalaba que había sido la empresa quien infructuosamente había tratado de reconvertir la situación y constituir la mesa sobre las 12,30 contestando dos miembros de la comisión de las Palmas que no podían decidir por sí mismos y que lo iban a trasladar al resto, y que a las 13,15 se les comunicó que ya era tarde y que los compañeros no estaban y que habían regresado a su destino. Reiteraba que la nueva fecha señalada para la constitución de la mesa era el día 19 de julio a las 11. Se da por reproducido el tenor literal del escrito que figura en el folio 45 de los autos documento 13 de la demandada.

14º.- El 19 de julio se celebra la primera reunión de la comisión negociadora. La empresa propuso que las reuniones se mantendrían a partir del día 17 de septiembre señalando una reunión cada diez días. El comité se opuso indicando que las reuniones se tenían que realizar en agosto manteniendo como mínimo cuatro reuniones en dicho mes.

15º.- El 22 de julio por los comités de empresa y delegados de personal de los centros de trabajo se notifica ala empresa preaviso de huelga afectando a los centros de trabajo de Gran Canaria Tenerife y Fuerteventura, a 300 trabajadores aproximadamente en Gran Canaria, en Tenerife 85 y en Fuerteventura 15. Se indicaba que se iniciaba la huelga el día 1 y 2 de agosto y continuaría todos los jueves y viernes hasta que nos e tomara otra determinación en caso de que las partes no alcanzaran un acuerdo o hasta que la empresa se aviniera a las reivindicaciones realizadas por los trabajadores. Señalaba en cuanto a los objetivos que después dela denuncia del convenio en diciembre y de la presentación de la plataforma por la parte social en el mes de junio dadas las comunicaciones de la empresa entendían que no tenía afán de realizar la negociación y estaba tratando de dilatar todos los procesos y además la suspensión de la reunión del 17 de julio cuando se iba a constituir la comisión, que no se avenía a negociar con celeridad y tener una negociación ágil, por lo que se veían obligados a plantear la huelga para que se prestaran a tener reuniones de negociación en el menor tiempo posible no pasado septiembre como proponía la empresa. Añadía que tras la suspensión del día 17 la empresa había citado a las partes el día 19, pero a la reunión solo acudieron dos de los 6 representantes que la parte empresarial habida indicado que tenía intención de designar como miembros de la comisión. La parte social insistió en la necesidad de comenzar a tener reuniones, y la empresa contestó que era innegociable y que no adelantarían las reuniones antes de septiembre, por lo que la parte social entendía que la parte empresarial no tenía intención de negociar de buena fe y con celeridad. Finalmente se comunicaba los seis miembros del comité de huelga. Se da por reproducido el tenor literal de dichos documentos que figura en el folio 46 de los autos.

16º.- El 30 de julio de 2019 USO presenta en la subdelegación de gobierno en las Palmas y en la de Tenerife y Fuerteventura solicitud de concentración en los centros de Kalise indicando que la huelga se desarrollaría en todos los centros y se realizaron manifestaciones desde el 1 y 2 de agosto, jueves 8 y viernes 9, miércoles 14 de agosto, viernes 16, jueves 22 y viernes 23, viernes 29 de agosto hasta que hubiera acuerdo con la empresa. (Documento 16 demandada y 44 y 46 y 48 de USO).

17º.- El 2 de agosto de 2019 la revista Hosteltur publica que los negocios de hostelería de Canarias estaban buscando proveedores alternativos de helados y yogures a causa de la protesta de los empleados de uno delos principales fabricantes nacionales Grupo Kalise cuyos trabajadores en el archipiélago estaban en huelga desde el día anterior. Señalaba que los restaurantes y hoteles canarios apuntaban algunas firmas entre las posibles compañías en la que podrían abastecerse mientras se alargarán las jornadas reivindicación. Reflejaba que así lo indicaron a la revista fuentes de USO el sindicato convocante del paro, que buscaba conseguir un convenio con condiciones dignas para los empleados y que calificaba la jornada de huelga de éxito rotundo y que la compañía estaba valorado opciones para satisfacer a sus clientes. Se hacía referencia a declaraciones del presidente del comité que explicaba que el 85 del departamento de yogures y el 10 de helados había paralizado su actividad durante la jornada de protesta, y en que el departamento de helados el equipo se sentía presionados por los responsables, destacando que un trabajador había sido despedido por

no querer trabajar en día festivo y ante dicha situación los demás tenían perder su empleo si secundada la huelga. En dicho artículo también se reflejaba que la empresa había reafirmado su voluntad de negociar a través de un comunicado, que estaba dispuesta a elaborar un nuevo convenio y hacía un llamamiento a la sensatez y el diálogo, apuntando que en la reunión de julio mostró su disposición a negociar a partir del 17 de septiembre porque en julio y agosto eran los meses de mayor actividad y producción de helados yogures y postres. También se indicaba que el presidente del comité señalaba que el hecho de que hasta el 19 de julio no se hubiera contactado y fuera para decir que no se reunirían hasta septiembre revelaba que Kalise buscaba que el convenio entrara en ultra actividad.(Folios 15 y 16). El 5 de agosto de 2019 Proveedores Hosteltur informa que Kalise desmentía problemas de distribución de helados en Canarias, afirmando que solo el 28,2% de los trabajadores había secundado la huelga. Indicaba que Kalise puntualizaba que en ningún momento se había producido desabastecimiento en el mercado de productos en el archipiélago y que gracias a su stocks de productos estaba garantizado el abastecimiento a todos los negocios de hostelería. La revista señalaba que la empresa exponía uso datos que poco tenían que ver con los aportadas en el sindicato, pues Kalise indicaba que al menos de un tercio de la plantilla activa se había sumado a las protestas y que más del 70% del personal había respaldado a la empresa. Señalaba que Kalise apuntaba que la huelga era incomprensible, dañaba a la compañía y solo cabía interpretarla en el marco de acciones desproporcionadas que unilateralmente estaba llevando a cabo USO, reiterando su voluntad de negociar el convenio. (Documento 15 ramo de prueba empresa).

18º.- En el mes de agosto la empresa recibió diversos correos electrónicos de distintos clientes.

19º.- El 26 de agosto la empresa entrega escrito contestando al remitido 21 de agosto de 2019 por los miembros del comité de huelga Juan Pedro Vega y Benito (documento 23 de la demandada).

20º.- Grupo Kalise el 13 de agosto de 2019 comunica al presidente de comité de empresa Juan Pedro Vega, la decisión de proceder a instruirle diligencias de información en relación a si fue la persona que facilitó una serie de informaciones a la revista Proveedores Hosteltur. (Documento 18 ramo de prueba empresa). El 16 Juan Pedro Vega presenta escrito de alegaciones. La empresa le comunica la decisión de instruirle expediente disciplinario el 19 de agosto. Presenta escrita de alegaciones el 20 de Agosto. El 16 de septiembre de 2019 se le comunica el despido -Folio 19.

21º.- El 20 de agosto de 2019 el comité de empresa de Gran Canaria comunicó a la empresa preaviso de huelga indefinida a partir del 26 de agosto incluido, en el centro de Gran Canaria, con el mismo objetivo. Se da por reproducido el tenor literal de dichos documentos que figura en el folio 47 y documento 19 de los autos.

22º.- El 20 de agosto de 2019 USO presenta solicitud de concentraciones a partir del 26 en el centro de trabajo en las Palmas. (Documento 17 y 48 de la demandada).

23º.- El 28 de agosto Francisco Rodríguez, el gerente comercial, emite un correo electrónico a los distintos responsables, del equipo de supervisión tras relatar una serie de



circunstancias acerca de la evolución e incidencia del apoyo a la huelga se instaba en su caso a tomar una serie de medidas como reservar productos para clientes prioritarios, priorizar visitas a clientes de fuerte impacto en ventas, seleccionar clientes pequeños ara realzar visitas cada 15 días etc, no dejar stock innecesarios etc (Se da por reproducido el contenido del documento 29).

24º.- La empresa cuenta con un total de doce maquinistas. Durante el mes de agosto secundaron la huelga nueve maquinistas los días 1, 2, 8, 9 de agosto; el día 16, 8 maquinistas, seis los días 22, 23, 26, 27, 28 y 30, y 7 los días 23 y 29. En el mes de septiembre, secundaron la huelga 8 maquinistas, y 6 los días 10 al 13. (documento empresa y declaración de Jorge Cabrera). En la fabricación de helados el periodo entre el 1 de agosto y el 15 de septiembre de 2019 las horas de máquina de fabricación por línea ascendieron a 874,9 horas. En el año 2018, 874,9 horas. En la fabricación de helados el periodo comprendido entre el 1 de agosto y el 15 de septiembre de 2019 las unidades fabricadas por familia de producto ascendieron a 582822 y en 2018 a 887553. Las ventas netas de julio al 15 de septiembre ascendieron a 9886289 euros en 2018 y en 2019 a 9114137 euros. En agosto las ventas netas en 2018 ascendieron a 7189,621 euros, y en 2019 a 6799366 euros. Del 1 al 15 de septiembre de 2018 las ventas netas ascendieron a 26996668 y en el año 2019 a 2314983 euros. El día 6 de septiembre de 2019 y con ocasión de las concentraciones, entre las 8 y las 10 horas se realizan en el interior y el exterior de las oficinas del centro de trabajo ubicado en la calle Luis Correa Medina 11 en las Palmas, mediciones del ruido originado por los manifestantes(sirena generada por un megafono, megáfono amplificando la voz de las personas y bocinas), obteniéndose los resultados que constan en la página 15 del informe técnico aportado como documento nº 17 de la empresa y que se dan por reproducidos. Estos resultados superaban los limites permitidos. (Documentos 17 y declaración de Víctor Mendoza).

25º.- El 19 de septiembre de 2019 USO presenta escrito desconvocando la Huelga en el centro de las Palmas (Documento 20 de la demandada y documento 54 de USO). En la misma fecha por los miembros del comité de empresa y delegados de personal de todos los centros de trabajo se presenta desconvocatoria de huelga presentada el 23 de julio. (Documento 54 Uso). El 19 de septiembre de 2019 Uso presenta solicitud de concentración el 2 de octubre de 2019 en el centro de trabajo en las Palmas.(Documento 49 USO).

26º.- El 5 de septiembre la empresa procede al despido disciplinario de Isabel Ruiz Ronda; el 16 de septiembre de 2019 despide a Mario Santana Deniz y a Carmelo de la Santa Cruz; el 24 de octubre de 2019 a Juan Medina. El 13 de septiembre la empresa sanciona a Elena Falcón, y Javier del Pino con suspensión de empleo y sueldo; a Juan Medina, Eduardo Pazos, Benito Alfredo González, Carmelo Rodríguez a Gerardo Bolaños se les sanciona el 16 de septiembre. (Documentos 20 a 28 de la actora). El 7 de octubre de 2019 presentaron demanda por despido Pedro Vega y Carmelo Rodríguez. En la misma fecha presentaron demanda por sanción Benito Alfredo Díaz, Eduardo Pazos, Gerardo Bolaños, Juan Medina. También presento demanda sobre despido José Santana».

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la entidad mercantil Grupo Kalise, S.A. Su Procuradora Sra. Albaladejo Díaz-Alabart, en escrito de fecha 5 de agosto de 2020, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) por infracción del art. 7.2 RDL 17/1977, 4 marzo, en relación con el art. 6.4 CC. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 7.2 RDL 17/1977, 4 marzo, en relación con el art. 7, apartados 1 y 2 CC.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Hechos relevantes y demanda empresarial sobre ilegalidad de la huelga.**

El presente procedimiento surge como consecuencia de que la empresa ha presentado demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare que las huelgas desarrolladas han sido abusivas e ilegales.

En consecuencia, resulta de especial interés el análisis detallado de lo acaecido a partir de los hechos declarados probados. Vaya por delante que la crónica judicial de instancia no ha sido combatida y que ahora se trata de ordenar alguno de sus datos.

#### **1. El convenio colectivo de 2016 y la STS 358/2018 de 3 abril.**

El 26 de julio de 2016 su Comisión Negociadora aprueba el Convenio Colectivo del Grupo KALISE Menorquina, suscrito por las secciones sindicales de UGT, CCOO y CGT; su vigencia estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2018.

Con fecha 3 de abril de 2018 nuestra sentencia 358/2018 (rec. 88/2017) desestima el recurso interpuesto por la USO y confirma la validez del citado convenio colectivo. En ella se explica que “ha habido verdadera negociación y que, si bien hubo únicamente dos reuniones de la comisión negociadora del Convenio, se asumió por la mayoría de ésta los acuerdos parciales que se habían logrado con anterioridad -en el periodo del 23 de agosto de 2013 al 29 de abril de 2015- y que habían requerido nada menos que diecisiete reuniones para conseguirlos, por lo que mal puede hablarse de ausencia de negociación”.

También se descarta que la ausencia de determinados miembros de la comisión negociadora, solo achacable a su voluntad, constituya causa de anomalía pues se han cumplido las exigencias del artículo 89.3 ET.

## **2. Promoción de convenio autonómico por USO.**

En noviembre de 2016 se celebran elecciones a representantes de los trabajadores en el centro de trabajo de Las Palmas, siendo elegidos diez representantes de la candidatura de USO.

A fines de noviembre de 2018 el citado Comité de Empresa denuncia el Convenio Colectivo del Grupo y promueve la negociación de uno para la Comunidad Autónoma Canaria (donde la empresa cuenta con centros de trabajo en Gran Canaria, Tenerife y Fuerteventura).

En junio de 2019 el Comité entrega propuesta para el inicio de la negociación. La empresa remite al 17 de septiembre porque los meses estivales son los de mayor actividad (fabricación y distribución de helados).

Durante los primeros días de julio de 2019 las partes negociadoras intercambian varios escritos y conciertan para el 17 de julio la constitución de la Comisión Negociadora. La víspera, Kalise comunica que suspende la reunión prevista porque desconoce la identidad de quienes debían negociar y no ha podido prever su sustitución.

El 19 de julio se reúne la Comisión Negociadora y el Comité se opone a la propuesta empresarial de mantener sesiones a partir del día 17 de septiembre, cada diez días.

## **3. Convocatorias de huelga.**

El 22 de julio de 2019 las representaciones legales de los tres centros de trabajo de Canarias (300 trabajadores aproximadamente en Gran Canaria; 85 en Tenerife; 15 en Fuerteventura) comunican convocatoria de huelga a partir del 1 de agosto, continuando los jueves y viernes hasta alcanzar un acuerdo.

El 30 de julio de 2019 USO presenta en las Subdelegaciones de Gobierno (Las Palmas, Tenerife, Fuerteventura) solicitud de concentración en los tres establecimientos de KALISE.

El 20 de agosto de 2019 el Comité de Empresa de Gran Canaria comunicó preaviso de huelga indefinida a partir del 26 de agosto en su centro.

#### **4. Desarrollo de las huelgas e incidencias.**

La empresa cuenta con un total de doce maquinistas, de los que secundaron la huelga nueve, los días 1, 2, 8 y 9 de agosto; el día 16, 8 maquinistas; seis los días 22, 23, 26, 27, 28 y 30; y 7 los días 23 y 29. En el mes de septiembre, secundaron la huelga 8 maquinistas, y 6 los días 10 al 13.

En la fabricación de helados el periodo entre el 1 de agosto y el 15 de septiembre de 2019 las horas de máquina de fabricación por línea ascendieron a 874,9 horas. En el año 2018, 874,9 horas. En la fabricación de helados el periodo comprendido entre el 1 de agosto y el 15 de septiembre de 2019 las unidades fabricadas por familia de producto ascendieron a 582.822 y en 2018 a 887.553. Las ventas netas de julio al 15 de septiembre ascendieron a 9.886.289 € en 2018, y en 2019 a 9.114.137 €. En agosto las ventas netas en 2018 ascendieron a 7.189,621 €, y en 2019 a 679.966 €. Del 1 al 15 de septiembre de 2018 las ventas netas ascendieron a 26.996.668 y en el año 2019 a 2.314.983 €.

El 16 de septiembre KALISE despide al presidente del Comité de Empresa, tras la instrucción de expediente disciplinario. Asimismo, la empresa realiza varios despidos disciplinarios e impone sanciones a distintos trabajadores.

El 19 de septiembre de 2019 los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal de todos los centros de trabajo presentan desconvocatoria de las huelgas.

#### **5. Demanda empresarial.**

Con fecha 30 de septiembre de 2019 la empresa formula demanda de conflicto colectivo sobre declaración de huelga abusiva e ilegal así como reclamación de daños y perjuicios (evaluados en 1.537.411 €). La dirige contra las personas que integran los comités de empresa en Tenerife y Las Palmas (así como del Delegado Sindical de USO en él existente), además del delegado de personal de Fuerteventura.

Expone que el daño ocasionado a la empresa es cuantioso e irreparable pues se ha buscado la paralización total de la producción de la empresa a través de un

uso fraudulento, un abuso de derecho y un ejercicio antisocial del derecho de huelga contrario al art. 7 Código Civil. Sostiene que las huelgas no tenían objeto real, pues se falseó el mismo con la exclusiva intención de dañar, ya que tenía como única finalidad paralizar el proceso productivo de la empresa. Los demandados invocaron la supuesta negativa empresarial a negociar pero los meses de julio son los de mayor actividad, siendo desaconsejable dedicar esfuerzos a tal fin.

Indica que durante la huelga se han tramitado doce expedientes por conculcar el derecho constitucional a trabajar, acosando, coaccionando e intimidando a otros trabajadores; se insultó al director comercial durante las concentraciones, se difundieron manifestaciones inciertas con la finalidad de perjudicar la imagen de la empresa, impidiéndose el trabajo de los trabajadores no huelguistas.

Alega que la huelga es abusiva porque el Comité, de forma fraudulenta y con abuso de derecho, ha procurado que durante toda la huelga la secunden la totalidad de los maquinistas, que son los únicos que han propiciado prácticamente la paralización del proceso productivo, ya que la huelga no tuvo respaldo por el resto de trabajadores y departamentos, solo por los maquinistas y por los miembros del Comité. Además, sin desconvocarse la anterior, se presenta un nuevo preaviso de huelga en el centro de Gran Canaria fundamentada en las mismas causas, indefinida, que afectaba únicamente a los jueves y viernes, y encaminada a la paralización de la Compañía.

Señala que los maquinistas, dirigidos por el secretario del Comité de Empresa, que también ostenta dicha categoría, propiciaron una huelga de tapón: al estar la fábrica de helados, yogur y postres en Gran Canaria, el Comité, con mala fe, adoptó la decisión a partir del 26 de agosto de convocar una huelga indefinida que solo tuvo seguimiento por los maquinistas, mientras que la totalidad de la plantilla hacía tiempo que se había incorporado al trabajo.

### **SEGUNDO.- Sentencia de instancia.**

Mediante su sentencia 281/2020, de 28 de abril (autos 14/2019) la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) desestima la demanda empresarial. Después de afirmar que no es posible acumular un procedimiento de conflicto colectivo solicitando la calificación de huelga ilegal y la reclamación individual de indemnización de daños y perjuicios, dejando imprejuzgada esta última cuestión, su valoración de lo acaecido desemboca en las siguientes conclusiones:

A) La huelga tuvo un objeto expreso y lícito porque existían reales discrepancias entre la empresa y la representación legal de la plantilla trabajadora (RLT) en relación a las fechas de inicio y desarrollo del proceso de negociación del nuevo convenio.

B) No ha quedado acreditado que la intención de la RLT fuera la de estrangular el proceso productivo.

C) Las huelgas no han sido abusivas desde la perspectiva de haber provocado desproporcionados daños graves o perjuicios extraordinarios.

D) Tampoco se transgredieron los límites del ejercicio del derecho de huelga, pues no consta que se hubiera organizado por los demandados un clima de intimidación generalizada.

E) No se convocó a la huelga a una determinada categoría de trabajadores, ni a los pertenecientes a una única fase de la producción o de un concreto departamento, sino que se llamó a la huelga a todos los trabajadores, inicialmente de todos los centros de trabajo, y con posterioridad a la totalidad de los trabajadores del centro de Gran Canaria. Ello, con independencia del mayor o menor éxito en el seguimiento de la huelga entre los maquinistas en relación a trabajadores de otras categorías.

F) La empresa no ha alegado la ocupación de los centros de trabajo, y el resto de las circunstancias que se invocan no tienen encaje en la enumeración del artículo 11 del RDLRT, ni en los supuestos expresamente previstos en el artículo 7, por lo que corresponde a la empresa acreditar que la huelga era abusiva.

### **TERCERO.- Recurso de casación y actuaciones concordantes.**

#### **1. Recurso de casación.**

Con fecha 5 de agosto de 2020, debidamente representado y asistido, el Grupo empresarial interpone recurso de casación, que articula a través de dos motivos, aquietándose con el pronunciamiento referido a la imposibilidad de acumular a la acción colectiva la reclamación individual de daños y perjuicios.

El primer motivo denuncia la infracción de los artículos 7.2 del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo (RDLRT) y 6.4 del Código Civil (CC). Sostiene que la huelga ha sido abusiva, aunque formalmente no lo aparente, porque de hecho solo fueron secundadas por los maquinistas y el comité de empresa. Eso constituye un fraude de ley y deben extraerse las consecuencias apropiadas.

El segundo motivo, subsidiario, sostiene que el citado artículo 7.2 RDLRT, en conjunción con diversa jurisprudencia así como los preceptos del CC sobre abuso de derecho han sido vulnerados por la sentencia recurrida al considerar que las huelgas no son abusivas o ilícitas.

## **2. Impugnación del recurso.**

A) Con fecha 27 de agosto de 2020 la Abogada y representante de los demandados a título individual (quienes integran los órganos de la RLT) suscribe su impugnación al recurso, cuya desestimación interesa.

Advierte que el primero de los motivos persigue una nueva valoración de la prueba, además de estar deficientemente planteado. Descarta que concurra fraude alguno y subraya que le recurso presupone hechos inexistentes o falsos.

Entiende que el segundo de los motivos ignora el recto sentido de la jurisprudencia en él invocada y analiza los hechos probados para sostener que en modo alguno ha quedado acreditada la existencia de abusos o indicios de fraude.

B) Con fecha 2 de febrero de 2020 la Abogada y representante de USO formaliza su impugnación al recurso, solicitando su desestimación.

Sostiene que el primero de los motivos ignora que no ha quedado acreditado que nos encontremos ante alguno de los supuestos contemplados en el artículo 7.2 RDLRT.

Respecto del segundo motivo subraya los hechos probados, incluyendo el dato sobre fecha en que se suscribió el anterior convenio colectivo, recuerda a preeminencia del derecho de huelga y refuerza los argumentos de la sentencia recurrida.

## **3. Informe del Ministerio Fiscal.**

Con fecha 5 de noviembre de 2020 la representante del Ministerio Fiscal ante esta sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS.

Respecto del primero de los motivos, expone que el recurso se ha limitado a mostrar la disconformidad con la sentencia recurrida, sin que en modo alguno pueda entenderse acreditada la existencia del fraude que preconiza.

Tampoco considera acertado el segundo de los motivos del recurso, construido a partir de presupuestos no acreditados y que adolece de los mismos defectos que el anterior.

#### **CUARTO.- Carácter abusivo de la huelga (motivo 1º del recurso).**

El artículo 207.e) LRJS admite que el recurso de casación se funde en “Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”. Es el cauce seguido por el primero de los motivos, alegando infracción del art. 7.2 RDL 17/1977, de 4 de marzo, en relación con el art. 6.4 Código Civil, por entender que las huelgas son ilícitas o abusivas.

El último precepto citado dispone que “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Por su lado, el artículo 7.2 RDLRT prescribe que “Las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos”.

##### **1. Desarrollo del motivo.**

El motivo de recurso, correctamente formalizado y desarrollado, con cita de diversa jurisprudencia ordinaria y constitucional, argumenta del siguiente modo:

A) Esta Sala Cuarta viene considerando que el abuso ínsito en la “huelga de tapón” requiere la concurrencia de dos elementos: el objetivo (convocatoria de trabajadores pertenecientes a un sector neurálgico de la producción) y el subjetivo (la reducción artificial del ámbito del conflicto al ceñir la convocatoria a quienes, por su posición, pueden desencadenar desproporcionadamente la paralización de aquel proceso). Los argumentos dados por la sentencia para entender que los hechos no se pueden incardinar en el art. 7.2 del RDLRT son correctos desde un punto de vista formal, pero desconocen la realidad de lo ocurrido.

B) Es cierto que las huelgas convocadas no lo fueron para un sector o colectivo determinado, puesto que se dirigen a todos los trabajadores, pero lo cierto es que únicamente fueron secundadas por los maquinistas que desempeñan una función neurálgica en el funcionamiento de la empresa.

C) El comportamiento de los recurridos constituye un fraude de ley porque son conscientes de que no pueden convocar huelgas exclusivamente para los maquinistas, y para eludir la aplicación de la norma, convocan a todo el colectivo de trabajadores sabiendo que sólo acudirán los maquinistas.



## 2. Criterio de la sentencia recurrida.

A) La sentencia recurrida, con apoyo en doctrina de esta Sala Cuarta y jurisprudencia constitucional, repasa la regulación sobre huelgas ilícitas y abusivas, descartando que en el caso concurren sus elementos.

B) Especial relevancia posee la consideración de que en el caso “se llamó a la huelga a todos los trabajadores, inicialmente de todos los centros de trabajos, y con posterioridad a la totalidad de los trabajadores del centro de Gran Canaria , por lo tanto no consta que se limitara el llamamiento a una concreta categoría o servicio y ello con independencia del mayor o menor éxito en el seguimiento de la huelga entre los maquinistas en relación a trabajadores de otras categorías”.

C) Igualmente debemos destacar que la sentencia recurrida basa su decisión en la toma en cuenta de que “existían reales discrepancias entre la empresa y los representantes de los trabajadores en relación a las fechas de inicio y desarrollo del proceso de negociación del nuevo convenio , postulándose por la empresa que se desarrollaría a partir de mediados de septiembre , en tanto que los representantes de los trabajadores pretendían que se iniciara y desarrollara durante los meses de julio y agosto”.

D) Asimismo, teniendo en cuenta la prueba practicada, explica que “no hay una creación artificiosa de una causa no real, ni tampoco hay indicios, ni muchos menos se evidencia que la intención de la representación de los trabajadores fuera estrangular el proceso productivo, así es preciso tener en cuenta que el anterior convenio colectivo de la empresa se había suscrito en julio, aunque también se había desarrollado un largo y complejo proceso de negociación”.

## 3. Consideraciones específicas.

A) El recurso viene a pedir que completemos nuestra doctrina sobre huelgas abusivas (en su modalidad de “tapón” o “estratégicas”) aclarando si también deben considerarse contrarias a Derecho las que formalmente se convocan para la generalidad de la plantilla pero están encubriendo un fraude. Sostiene que las huelgas han ido dirigidas exclusivamente a dar cobertura a la inactividad de los maquinistas, de modo que se paralice la producción sin que el resto de la plantilla vea suspendido el contrato y, de ese modo, la empresa sufra un daño desproporcionado.

Digamos ya, sin embargo, que el recurso está construido a partir de unos hechos distintos a los que se han dado como probados en la instancia, sin posterior cuestionamiento. En supuestos como los resueltos por las SSTS 898/2017 de 15 noviembre (rec. 247/2016), 532/2019 de 3 julio (rec. 51/2018) y 794/2021 de 15 julio (rec. 74/2021, Pleno) hemos debido salir al paso de tales planteamientos. Mientras el recurso sostiene que combate determinada realidad, lo acreditado es algo bien distinto. Lo cierto es que el recurso omite cualquier propuesta de revisión de hechos

probados por lo que hemos de atenernos a los que constan como tales en el correspondiente apartado, o con ese valor en la fundamentación jurídica. Al construir su razonamiento sobre premisas que no coinciden con la crónica judicial acaba incurriendo en una petición de principio o hacer supuesto de determinada cuestión.

B) El recurso se basa en que las huelgas ha sido seguidas solo por los maquinistas. En pasajes clave de su exposición afirma que las dos huelgas “fueron seguidas únicamente por un colectivo de trabajadores concreto y determinado, el de los maquinistas” (pág. 6); “realizada la convocatoria con carácter general, *únicamente* fue seguida por los maquinistas” (pág. 9); “de todos los convocados, pertenecientes a todos los sectores y todas las categorías de trabajadores en la empresa recurrente, únicamente los maquinistas decidieron seguirla” (pág. 10).

Pese a la relevancia que el recurso concede a ese dato, sin embargo, eso no es lo que consta acreditado. Ya la propia demanda se expresaba en unos términos mucho menos radicales, cuando afirmaba que la huelga “fue secundada solo prácticamente por los maquinistas de la empresa y por los miembros del comité de empresa” y que “excepto en los primeros días tuvo escasa incidencia en los diversos departamentos de KALISE”.

Por su parte, la sentencia recurrida no solo refleja el éxito de la convocatoria durante los primeros días y el posterior seguimiento por otras personas (como admitía la demanda) sino que (en el HP 17º) da cuenta de que la empresa había manifestado que solo el 28,2% de la plantilla había secundado la huelga, mientras que los datos sindicales daban un seguimiento muy superior.

La sentencia recurrida en ningún momento señala que la huelga fuera secundada exclusivamente por maquinistas, sino que indica las fechas en que lo hicieron y el número de ellos (HP 24º). De ahí no cabe deducir que son las únicas personas que han ejercido el derecho de huelga, máxime cuando se da como cierto que la empresa ha admitido un seguimiento cercano al treinta por cien de la plantilla (sindicalmente elevado, pero sin constancia de qué porcentaje es el real).

En consecuencia, que de los doce maquinistas de la empresa se hayan sumado la huelga entre seis y nueve (HP 24º) y que un tercio de 400 personas (HP 15º) hicieron lo propio son los datos de los que debemos partir. Poco tienen que ver, por tanto, con la realidad sobre la que la empleadora recurrente desea que consideremos abusiva y fraudulentas las huelgas en cuestión.

Al haberse construido el recurso sobre bases fácticas erróneas incurre en el vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la

cuestión», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida. Este defecto que se produce cuando el recurrente parte de unas premisas fácticas distintas a las que declara probadas la resolución recurrida (STS 141/2021 de 2 febrero, rec. 128/2019 y las citadas en ella).

El propio recurso pone de manifiesto esa falla al indicar que los argumentos dados por la sentencia para entender que los hechos no se pueden incardinar en el art. 7.2 del RDL “son correctos desde un punto de vista formal, pero desconocen la realidad de lo ocurrido a tenor de los HP”.

C) La sólida construcción de la sentencia recurrida, por el contrario, no se ha visto cuestionada por el recurso. En el apartado precedente hemos resumido las razonadas valoraciones a que accede a partir del relato de lo acaecido.

Este motivo de casación, sin instar de manera adecuada la rectificación de los hechos probados, en realidad pretende tanto su revisión cuanto la valoración diversa de las pruebas practicadas. El artículo 207.d) LRJS así lo permite, pero exige que denuncie un error “basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”. Ni se ha activado este cauce impugnatorio, ni podemos sentar una doctrina respecto de un supuesto hipotético (convocatoria de huelga para toda la empresa, a fin de dar cobertura a la que solo seguirán quienes desempeñan sus funciones en puestos estratégicos).

D) Añadamos a eso que la denuncia de conducta fraudulenta solo puede prosperar cuando va acompañada de la acreditación de la conducta torticera. En el apartado anterior de este Fundamento constan las valoraciones que el Tribunal de instancia ha realizado que no solo resultan amparadas por los hechos probados sino que aparecen como conclusión lógica de una seria argumentación que acogemos como propia. En realidad, como apuntan las impugnaciones al recurso, se está mostrando la discrepancia con la sentencia recurrida, más que evidenciando que la misma incurra en las infracciones denunciadas. De ese modo, la casación se desliza hacia la apelación y se aparta de su carácter extraordinario.

#### **4. Fracaso del motivo.**

Por las expuestas razones, sin necesidad de mayor indagación acerca de los confines legales y, sobre todo, jurisprudenciales de la modalidad de huelga que, según la empresa recurrente, se ha desarrollado, debemos desestimar el primero de los motivos de recurso.

El Informe de la Fiscalía alberga la misma conclusión: “La recurrente se limita a mostrar su disconformidad con los argumentos y valoraciones de la sentencia, pero no acredita en modo alguno de qué forma ésta ha vulnerado los preceptos denunciados. En concreto, es reiterada y unánime la Jurisprudencia que señala que el fraude de ley no se presume, sino que requiere ser probado, y, tal y como se pone de manifiesto en la sentencia recurrida, no existe indicio alguno de que la huelga, que fue convocada para todos los trabajadores de la empresa, estuviera dirigida en exclusiva a los maquinistas con la finalidad de paralizar la producción. Queda claro que nos encontramos ante meras discrepancias con la sentencia, sin fundamentar”.

**QUINTO.- Acreditación de la lesividad de la huelga (Motivo 2º del recurso).**

Con idéntico amparo procesal que en el primer motivo, y con carácter subsidiario, se construye un segundo motivo de recurso alegando la infracción del art. 7.2 del RDL 17/1977, en la interpretación efectuada por la Jurisprudencia de esta Sala, en relación con el art. 7.1 y 2 del Código Civil.

Conforme a esta última norma “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” (número 1) y “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

**1. Desarrollo del motivo.**

Recuerda la recurrente que, según nuestra doctrina y la del Tribunal Constitucional, en las huelgas no contempladas en el art. 7 RDLRT corresponde a la empresa acreditar el abuso de derecho, sin que baste que la huelga ocasione un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave, desproporcionado y buscado por los huelguistas.

A partir de ello censura que la sentencia recurrida no tenga por acreditados tales perjuicios puesto que: 1º) La huelga se convocó para forzar a la empresa a la negociación de un nuevo Convenio Colectivo, siendo el anterior todavía aplicable, por lo que no se trata de cubrir ningún vacío. 2º) Transcurrió más de medio año hasta que el Comité solicitó el inicio de las negociaciones, ya cuando se aproximaba el verano, lo que es contrario a las exigencias de la buena fe. 3º) La respuesta a la sugerencia de la empresa de posponer el inicio de las negociaciones es la convocatoria de dos huelgas, lo que evidencia la mala fe al convocar una segunda huelga sin haber desconvocado la primera.

## 2. Criterio de la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida descarta que las huelgas de referencia hayan irrogado perjuicios excesivos a la empresa. Sus líneas argumentales son las que siguen:

A) En principio la mera localización temporal de la huelga en un determinado periodo de mayor repercusión o actividad ,no constituye por sí misma un acto abusivo.

B) En la medida en que la huelga implica una cesación en la prestación de los servicios de los trabajadores que acuden a la misma se produce una paralización total o parcial de la producción, y ello lógicamente implica una disminución de la actividad de la empresa y de las ventas, que es la consecuencia normal de su ejercicio.

C) Para que la huelga sea abusiva es preciso que se produzcan daños graves y desproporcionados y ello no se infiere de los datos aportados.

D) El desarrollo de la huelga también puede tener otra serie de efectos en relación a la actividad empresarial, así puede implicar la pérdida de clientela que se dirige hacia otras empresas donde no haya conflictividad, puede determinar una publicidad negativa o una imagen desfavorable en la opinión pública.

## 3. Consideraciones específicas.

A) La sentencia recurrida ha realizado una cuidadosa valoración de los perjuicios que las huelgas le provocaron y que no podemos obviar a la hora de apreciar la existencia de las infracciones denunciadas.

1) Si bien se convoca la huelga a finales de julio y en el mes de agosto, mes en que conforme a los datos parciales de la comparativa aportada se producía un incremento de las ventas, es preciso tener en cuenta que la huelga inicialmente convocada no afectaba a todo el mes, sino se desarrollaba solamente en jueves y viernes, por lo que no se paralizó la actividad durante todo el periodo.

2) A finales del mes de agosto el comité de empresa del centro de Gran Canarias convoca la huelga con carácter indefinido, sin embargo, como se desprende de la tabla comparativa de los años anteriores, se observa que en el mes de septiembre se experimentaba un descenso en las ventas todos los años y en todo caso la huelga se desconvoca el 19 de septiembre.

3) En el presente supuesto no consta pérdidas de clientes.

4) Si bien se indica por el gerente comercial tuvo que negociar una serie de ventajas para estos dos clientes, y que le pudo haber constado una penalización económica, dichas incidencias no están relacionadas en su totalidad con la huelga, por lo que tampoco cabe considerar que se haya probado que se causaran como consecuencia de su desarrollo daños

desproporcionados y de mayor entidad a los que ordinariamente resultan de la paralización de la actividad.

A partir de esas consideraciones y de los hechos probados, no resulta posible entender que la sentencia recurrida ha infringido los preceptos que el recurso denuncia.

B) Adicionalmente, los motivos que aduce la empresa tampoco pueden tenerse como ciertos; desde luego, en modo alguno compartimos que la sentencia recurrida haya realizado una valoración sesgada y parcial del material probatorio, por más que no coincida con el criterio e intereses del grupo empresarial demandante.

Debemos insistir en que resulta procesalmente inaceptable la insistencia en considerar abusiva la huelga al haber sido seguida solo por una parte de los maquinistas (pág. 13), cuando lo cierto es que la realidad acreditada es muy diversa (véase el apartado 3 del Fundamento anterior).

C) Como expone la sentencia recurrida, las huelgas convocadas poseen claros motivos, anudados a la negociación colectiva respecto de la que existían discrepancias; que se concentrara la reivindicación en los meses estivales no es, en sí mismo, signo de abuso sino de activación de una medida conflictiva cuando los sujetos convocantes han considerado que era pertinente para la defensa de los intereses por ellos perseguidos. Por lo demás, dicho queda que el convenio precedente fue suscrito, precisamente, en plena época estival.

D) Frente a la pasividad que la empresa achaca a la RLT y al sindicato USO durante el periodo que media desde la denuncia del convenio precedente a la puesta en marcha del proceso negociador, hay que recalcar que ello no es obstáculo para, a partir de ese momento, reforzar la acción sindical con la convocatoria de una huelga, claro está, con arreglo a nuestro ordenamiento. Tampoco la empleadora, que podía haber puesto en marcha actuaciones conducentes a activar ese proceso de negociación lo hizo.

E) No alcanzamos a comprender la razón por la que la superposición de dos huelgas las torna abusivas en la presente ocasión; las atinadas citas jurisprudenciales que el recurso traer a colación no sirven para alterar la realidad del presente caso y propiciar que, a partir del acierto de tal doctrina, troquemos la valoración de instancia por la subjetiva de quien recurre. Como sucedía en el anterior motivo, la recurrente conoce perfectamente la jurisprudencia acerca del

derecho de huelga y sus modalidades, trae a colación los pronunciamientos más relevantes pero pretende que los proyectemos sobre una realidad que responde a su convicción y no a la plasmada en la sentencia.

#### **4. Fracaso del motivo.**

Por las razones expuestas, no podemos estimar este segundo y subsidiario motivo del recurso. Coincidimos con el Informe de Fiscalía cuando concluye que “tampoco este motivo puede prosperar, y por idénticos motivos que los expuestos en el anterior. Lo cierto es que el Convenio se denunció un mes antes de la finalización de su vigencia, sin que exista prueba alguna acerca de mala fe por parte de los representantes de los trabajadores, que convocan la huelga ante la postura obstruccionista de la empresa al inicio de la negociación de un nuevo Convenio. El resto de los argumentos expuestos por la empresa no se apoyan en prueba alguna acreditativa de la mala fe y abuso del derecho en la convocatoria o el desarrollo de la huelga”.

#### **SEXTO.- Resolución.**

Al no haber prosperado ninguno de los motivos del recurso debemos desestimarlos y confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife).

Habida cuenta de los términos en que se ha desarrollado el procedimiento no es necesario adoptar medidas especiales respecto de cantidades avaladas o depositadas. El artículo 235.2 LRJS prescribe que “La regla general del vencimiento establecida en el apartado anterior, no se aplicará cuando se trate de proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia. Ello no obstante, la Sala podrá imponer el pago de las costas a cualquiera de las partes que en dicho proceso o en el recurso hubiera actuado con temeridad o mala fe”. Aunque es cierto que la recurrente ha reiterado las argumentaciones desplegadas en la instancia y formalizado el recurso apartándose de los hechos acreditados, no consideramos que esa actuación procesal equivalga a un comportamiento de los que merecen la solicitada imposición de costas por la impugnación al recurso.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil Grupo Kalise, S.A., representada por la Procuradora Sra. Albaladejo Díaz-Alabart y defendida por Letrado.

2) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 281/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife), de 28 de abril de 2020, en autos nº 14/2019, seguidos a instancia de dicha recurrente contra los miembros del comité de empresa de Grupo Kalise, S.A. en las Islas de Gran Canaria (D. Juan Pedro Vega Sánchez, D. Benito González González, D. Eliseo López Soto, D. Pedro González Falcón, D. Eligio Rodríguez Espino, D. Carmelo Rodríguez Espino, D. Gerardo Bolaños Rosario, D. José Mario Santana Deniz, D. Eduardo Pazos Cabrera, D. Carmelo de la Santa Cruz Carreño y D. Juan Medina Rodríguez, D. Adolfo González Siveiro, D. Francisco Pérez del Castillo, D. Norberto Izquierdo Martín, D. Eduardo Goya Barroso, D. Juan Carlos de León Domínguez), USO Canarias (Unión Sindical Obrera), sobre conflicto colectivo sobre huelga abusiva e ilegal y de reclamación de daños y perjuicios.

3) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.