

Id Cendoj: 28079340052009100945
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 4342/2009
Nº de Resolución: 1066/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004342/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 01066/2009

Sentencia nº 1066

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Ilma. Sra. Dª Concepción Ureste García :

En Madrid, a 15 de diciembre de 2009.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1066

En el recurso de suplicación 4342/09 interpuestos por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, representado por el Letrado don Jesús Manuel , don Bartolomé , representado por el Letrado don FERNANDO GARCIA CANELA, doña Debora , representada por el Letrado doña ELENA GARCIA GARCIA y por don Fausto , representado por el Letrado don CARLOS VILA CALVO, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 33 DE MADRID en autos núm. 1139/08 siendo recurridas dichas partes. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por doña Debora , don Bartolomé y don Fausto , personándose, por escrito de fecha 17 de octubre de 2008, el

SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) como coadyuvante, contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, y MINISTERIO FISCAL en reclamación sobre DESPIDO en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 2008 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- Los demandantes han prestado servicios para Telefónica SA con la antigüedad, categoría y salario que para cada uno de ellos se indica a continuación:

NOMBRE ANTIGUEDAD CATEGORIA SALARIO

Debora 23-11-69 Operadora mayor 3.290,54

Bartolomé 18-07-79 Encarg. Ofi. 1ª 3.816,42

Fausto 01-09-78 OTP 3.515,33

SEGUNDO.-La Sra. Debora , afiliada a AST, es Delegada Provincial de éste sindicato y pertenece al Comité Intercentros de Telefónica y ha sido miembro de la comisión negociadora del *Convenio Colectivo 2008/2010*

El Sr. Bartolomé , afiliado a AST, es miembro del Comité de Empresa de Madrid y Delegado Provincial de su sindicato

El Sr. Fausto , afiliado a AST, fue miembro del Comité de Empresa hasta 09-06.

El 27-06-08 Telefónica recibió comunicación de AST relativa a que el 26-06-08 se había nombrado al Sr. Fausto Delegado Sindical para Madrid.

TERCERO.-El 21-02-08 se inició el proceso de negociación del Convenio Colectivo para Telefónica y sus trabajadores entre la Dirección de la Empresa y el Comité Intercentros compuesto de 13 miembros de los que cuatro pertenecen a UGT, cuatro a CCOO, dos a STC, uno a CGT y uno a AST.

En la reunión celebrada el 18-0&08 se habían acercado las posturas entre la Dirección Empresarial y la mayoría del Comité Intercentros a excepción de los representantes de CGT y AST que mostraron en todo momento su disconformidad con la posibilidad de firmar la propuesta empresarial.

El 02-07-08 la comisión negociadora suscribe el *Convenio Colectivo con el voto en contra de los dos representantes de CGT y AST.*

CUARTO.-El 16-05-08 el sindicato AST había comunicado convocatoria de huelga para todos los trabajadores de Telefónica con ocasión de la negociación del Convenio Colectivo.

Dicha huelga se programaba durante 3,5 horas finales de cada turno y para todos los jueves durante dicha negociación.

Se nombró un Comité de Huelga del que formaban parte los Sres. Debora y Bartolomé .

Otra convocatoria de huelga con los mismos fines, fechas y horarios se convocó por AST con los sindicatos COBAS, CIG, LAB, ESK y ELA.

Expresamente para el 26-06, Comité de Empresa de Madrid y CGT convocaron huelga ese día.

QUINTO.-El 26-06, al igual que en ocasiones precedentes, durante el tiempo de huelga se produjo una concentración de trabajadores en el campus del Distrito C que alberga diversos edificios de Telefónica.

Los concentrados, desde la boca del metro, iniciaron una marcha pasando por delante de varios de esos edificios hasta concurrir en el Este-2 en el que están situados los locales sindicales de las secciones estatales de CCOO y UGT.

Acompañaron la marcha vestidos de paisano los Sres. Bruno y Jesús Carlos , que son coordinador e

inspector de seguridad de la contrata Segur Ibérica.

Al llegar, en número aproximado de 200 personas, se encontraron con una barrera de más de 20 vigilantes de seguridad que les impedía la entrada.

Parte de los manifestantes, empujándoles la sobrepasaron, llegando incluso a pisar a uno de ellos, entrando en el hall del edificio donde se encuentra el arco de seguridad que resultó zarandeado por la masa.

Algunos manifestantes sobrepasan los torniquetes y los vigilantes les impiden ir más allá.

Se pacta con el coordinador de seguridad, Don. Bruno , que cuatro de ellos pasarían a hablar con CCOO y UGT a lo que se accede permitiéndoles el libre paso por los torniquetes. Los manifestantes posteriormente desalojan el hall del edificio.

SEXTO.- La Sra. Debora , que es una de las que pasan a hablar con CCOO y UGT, llama golpeando a la puerta del local sindical y se agacha para mirar por una rendija apreciando entonces que hay gente dentro, por lo que recrimina al jefe de vigilantes, Don. Bruno , porque le había mentido diciendo que no había nadie y grita "cabrones, abrid que si no pasamos la vamos a liar más".

SEPTIMO.- Durante la manifestación el grupo coreaba las consignas que se lanzaban desde un megáfono. Uno de los que lo empleaban era el demandado Sr. Bartolomé , que en el trayecto cuando pasaron por el edificio presidencial lanzaba la consigna "César, cabrón, trabaja de peón" y cuando se aproximaban al edificio Este 2 sus consignas fueron "a por ellos", "la próxima vez dinamitamos".

Cuando los manifestantes finalmente desalojaron el edificio Este 2 el Sr. Bartolomé , tras advertir que el inspector de seguridad Sr. Jesús Carlos había recriminado la conducta de un vigilante que se había negado a formar el cordón de seguridad organizado, con el megáfono se dirigió a él diciendo "cabrón, el de traje azul, te tenemos grabado, nos hemos quedado con tu cara y sabemos quien eres".

OCTAVO.-El Sr. Fausto , que se quedó fuera del edificio Este 2, con una piedra golpeó los cristales del edificio correspondientes a los locales sindicales. Golpeó en repetidas ocasiones, la piedra se partió y continuó golpeando de forma reiterada hasta conseguir la rotura de la luna.

NOVENO.- Por los incidentes ocurridos el 26-06-08 Telefónica abre expedientes disciplinarios a nueve trabajadores.

Dichos expedientes culminaron con cuatro sanciones muy graves de 45 días de suspensión de empleo y sueldo, y cinco despidos.

De los cinco despedidos a dos, D. Aurelio y D. Ezequias , se les sustituye la sanción por 45 días de suspensión tras los recursos de súplica que formulan y cuyo contenido se da por reproducida.

DECIMO.- El 09-07-08 Telefónica inicia el expediente sancionador de la Sra. Debora con pliego de cargos de fecha 09-07-08 que al día siguiente se le notifica por burofax.

El mismo 10-07 se pone el conocimiento del Comité de Empresa de Madrid la apertura del expediente que por éste órgano se impugna el 14-07.

E1 04-08 se comunica el expediente al Comité Intercentros que contesta el OS-08-08.

El 16-07-08 la demandante contesta al pliego de cargos.

El 11-08-08 se procede a su despido mediante carta cuyo contenido se da por reproducido.

Dicha carta se notifica al Comité de Madrid, al Intercentros y Sección Sindical de AST el día 12 y ese mismo día se intenta su entrega por Correos mediante burofax a la demandante a la que se deja aviso.

Por ella, con autorización, el burofax lo recoge el Sr_ Bartolomé el 29-08-08.

DECIMO PRIMERO.- El 09-07-08 Telefónica inicia el expediente sancionador del Sr. Bartolomé con pliego de cargos de fecha 09-07-08 que al día siguiente se le intenta notificar por burofax dejando Correos aviso, siendo recogido el documento finalmente por este demandante el 31-07.

El mismo 10-07 se pone en conocimiento del Comité de Empresa de Madrid la apertura del expediente que por éste órgano se impugna el 14-07.

El 19-08-08 se procede a su despido mediante carta cuyo contenido se da por reproducido.

Dicha carta se notifica al Comité de Madrid, y al Sindicato AST el día 20-08 y ese mismo día se intenta su entrega por Correos mediante burofax al demandante al que se deja aviso.

El burofax lo recoge el Sr. Bartolomé el 29-08-08

DECIMO SEGUNDO.- El 09-07-08 Telefónica inicia el expediente sancionador del Sr. Fausto con pliego de cargos de fecha 09- 07-08 que 16-07 se le intenta notificar por burofax, dejando aviso siendo recogido finalmente por éste demandante el 04-08-08.

El 06-08-08 se pone el conocimiento del sindicato AST la apertura del expediente.

El 06-08 el demandante formula pliego de cargos

El 19-08-08 se procede a su despida mediante carta cuyo contenido se da por reproducido.

Dicha carta se notifica al Comité de Madrid, al intercentros y a la sección sindical de AST el día 20 y ese mismo día se intenta su entrega por Correos mediante burofax al demandante a la que se deja aviso.

El burofax lo recoge el Sr. Fausto el 29-08-08.

DECIMO TERCERO.-El 18-08 AST se dirige al Director de RRHH y le solicita que se ponga a su disposición la documentación que pudiera existir en el expediente reveladora de los hechos imputadas.

El 14-07 el Comité de Madrid solicita el visionado de las grabaciones existentes, acceso al que se niega la demandada.

El 14-08 ST se dirige a Telefónica requiriendo que le informe de las personas que hayan visto esos videos comprensivos de imágenes de sus delegados. Telefónica se niega a ello.

DECIMO CUARTO.- Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo: "Previo rechazo de la prescripción invocada, estimo parcialmente la demanda presentada por D^a Debora , declaro la improcedencia del despido que tuvo lugar el 29-8-08 y condeno a Telefónica de España SAU a que, a opción de la demandante que deberá realizar en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, la readmita o la indemnice con la suma de 138.202,68 euros.

Desestimo las demandas formuladas por D. Bartolomé y D. Fausto , declaro la procedencia de los despidos realizados por Telefónica de España SAU con efectos del 29-08-08 y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y demandada, siendo impugnado de contrario, por ambas partes y por el AST. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda formulada, que declaró que la demandante doña Debora había sido objeto de un despido improcedente y rechazó las pretensiones formuladas por los trabajadores don Bartolomé y don Fausto , se interponen sendos recursos de suplicación por cada uno de los trabajadores demandantes y por la empresa TELEFÓNICA SA, teniendo todos ellos por objeto, la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución y el formulado por don Bartolomé y don Fausto , además, la reposición de los autos al momento anterior a dictarse sentencia por haberse infringido normas o garantías del procedimiento que han causado indefensión a las recurrentes.

SEGUNDO.- Con carácter previo hemos de resolver si procede la admisión de los documentos presentados por la representación de don Bartolomé en trámite de recurso, con apoyo en lo dispuesto en el *artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral*. El *artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral establece en su apartado primero*: "La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si el recurrente presentara algún documento de los comprendidos en el *artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* o escrito que contuviese elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto motivado contra el que no cabrá recurso de súplica.", y el *artículo 270 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil* que viene a reproducir el contenido de la anterior Ley Procesal Civil establece: "1. El tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes:

1º Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.

2º Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

3º No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación a que se refiere el *apartado 2 del artículo 265, o en su caso, el anuncio al que se refiere el número 4º del apartado primero del artículo 265 de la presente Ley*."

Ciertamente por el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES se presentó demanda de lesión de los derechos de libertad sindical el 19 de junio de 2008 y el 17 de marzo de 2009, el mencionado sindicato recibe contestación de la Delegación de Gobierno conforme existiría un procedimiento abierto a la empresa SEGUR IBÉRICA SA, siendo ambos documentos de fecha posterior a la celebración del acto del juicio que se celebró como consecuencia de este procedimiento, por lo que deben admitirse los mismos, aunque resultan intrascendentes para resolver el presente recurso, ya que ni como consecuencia de uno ni de otro documento consta que se hayan dictado resoluciones que gocen de firmeza.

TERCERO.- Por razones sistemáticas se examinarán en primer término el motivo segundo del recurso formulado por don Fausto y el motivo sexto del recurso formulado por don Bartolomé, ambos al amparo del *apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando el primero de ellos la infracción de los artículos 9.3, 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, el artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral y los artículos 278 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, así como la doctrina contenidas en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de abril de 1988, 23 de febrero de 1999 y 2 de diciembre de 1997, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 1986 y las sentencias 117/1986, 140/1994, 130/1996, 182/2002, 214/199y 51/1995 dictadas por el Tribunal Constitucional, así como, las tesis que sostienen diversas resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia y el motivo formulado por el otro de los trabajadores denuncia la infracción de los mismos preceptos legales y se adhiere a lo reseñado en el motivo formulado por don Fausto.

Sostienen en síntesis los recurrentes que se ha valorado de forma incorrecta la prueba testifical practicada, manteniendo el recurso formulado por don Fausto que en la carta de despido existen imputaciones que resultan contradictorias y que la resolución al redactar el ordinal octavo mantiene la contradicción sin aclararla y añade que al actor se le identifica en el interior del edificio hasta casi los segundos finales de la grabación, por lo que es imposible que estuviera al mismo tiempo dentro y fuera del edificio, añadiendo que en la grabación no se observa la rotura de cristal alguno, que la identificación del trabajador demandante carece de garantías y que solo un testigo identificó al actor como el autor de la rotura del cristal. Por su parte el recurso formulado por don Bartolomé, en relación en este caso con el ordinal séptimo del relato fáctico mantiene que la identificación del referido trabajador como autor de los hechos que en el mismo se recogen carece de las necesarias garantías.

Por lo que se refiere al motivo formulado por don Fausto, debe señalarse que el ordinal octavo del relato fáctico es muy claro al describir cuales son los hechos que entiende acreditados respecto a aquellos que se imputan al actor tanto en el pliego de cargos como en la carta de despido y que sería exclusivamente golpear los cristales del edificio hasta romper una luna y en el fundamento de derecho

primero se recoge expresamente que se basa en la declaración del testigo Sr. Ezequias , no existiendo ningún obstáculo en el hecho de que al mencionado testigo se le mostrara previamente el vídeo para ver si reconocía a alguno de los que en el mismo aparecían grabados como el autor de esa acción, al ignorar este cual era su nombre, extremo que si podía ser conocido por la empresa en el supuesto de que se tratara de uno de sus empleados, por lo que no cabe concluir que el juez haya valorado arbitrariamente la prueba practicada ni que se trate de una prueba preconstituida y teniendo en cuenta en relación a la valoración y carga de la prueba que es el Juez de instancia el que ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicada en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, y que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el referido *artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral* (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999). En sentencia, de fecha 24 de mayo de 2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte voluntaria y subjetiva, confundiendo éste recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia. Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2003 indica que como se recoge en sentencias de 3 de mayo de 2001 y 10 de febrero de 2002 , con esta forma de articular el motivo y de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación o suplicación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el *artículo 97.2* del invocado Texto procesal al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica. El planteamiento en suplicación o casación del error en la valoración de la prueba (cualquiera que sea su concepto), también requiere la indicación y análisis de una norma sobre prueba idónea para determinar tal apreciación, o la infracción de la doctrina constitucional sobre el error patente, valoración arbitraria o irrazonable. Tampoco puede servir de sustento al recurso, el mero disenso de la parte recurrente respecto de la motivación relativa a la prueba efectuada en la resolución recurrida. Por lo que se ha de concluir que lo alegado en ningún momento acredita, que el análisis y apreciación de la misma se haya realizado de forma arbitraria e infringiendo norma legal en la materia, de ahí que no se aprecie infracción de los preceptos mencionados, debiendo señalar para finalizar con arreglo a lo que ya se ha señalado que el juez de instancia no incurre en contradicción alguna al reflejar que hechos han quedado acreditados respecto al actor, que no son todos los que figuran en la carta de despido y aunque ciertamente se observa que en el pliego de cargos y en la carta de despido a las que se remite el ordinal duodécimo del relato fáctico existe una aparente contradicción, por cuanto se dice que es uno de los 40 trabajadores que participa en la ocupación ilegal del edificio y más adelante que permanece en el exterior del mismo, ello en su caso podría motivar la declaración de improcedencia del despido pero no su nulidad, por lo que se rechaza el motivo respecto a este trabajador, precisando para finalizar cuando se examine la modificación del ordinal octavo del relato fáctico propuesta por don Fausto , se examinará con más detenimiento la posible contradicción a la que se alude.

En cuanto al motivo formulado por el recurso formulado por don Bartolomé , debe reseñarse que el ordinal séptimo del relato fáctico es muy claro al describir cuales son los hechos que entiende acreditados de todos aquellos que se le imputan tanto en el pliego de cargos como en la carta de despido y en el fundamento de derecho primero se recoge expresamente por el juez de instancia que la incorporación al relato fáctico de esos extremos se basa en la declaración de los testigos señores Jesús Carlos , Eduardo , y Joaquín y señora Estibaliz , no existiendo como se ha dicho antes ningún obstáculo en el hecho de que a algunos de los mencionados testigos se les mostrara previamente el vídeo para ver si reconocían a alguno de los que en el mismo aparecían grabados como los presuntos autores de acciones irregulares, al ignorar los declarantes cuales eran sus nombres, extremo que si podía ser conocido por la empresa en el supuesto de que se tratara de uno de sus empleados, no apreciándose por ello que se haya realizando una valoración arbitraria de la prueba practicada, reiterando lo ya reseñado respecto al motivo formulado por el otro trabajador que lleva consigo también la desestimación de este motivo del recurso.

CUARTO.- A continuación se examinarán los motivos del recurso formulados por cada una de las partes al amparo del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , debiendo precisarse a este respecto que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al

relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior se examinarán cada uno de los hechos que se pretenden modificar.

Por lo que se refiere al ordinal segundo interesan su modificación en el primero de los motivos de sus respectivos recursos don Bartolomé y doña Debora , en los términos que reflejan los mismos, que en síntesis tienen el objeto de que se haga constar que ambos eran miembros del comité de huelga, pretendiendo el primero de los recurrentes que además se haga constar una serie de cargos representativos que dice ostentar.

No puede prosperar la última de las modificaciones propuestas, pues todos los cargos que se dice que ostenta don Bartolomé , los basa el recurrente en el documento que obra al folio 191 que es un documento privado y que no ha sido reconocido por la demandada y la cuestión relativa a que tanto el referido demandante como doña Debora formaban parte del comité de huelga -documentos que obran a los folios 192 reverso, 197 reverso y 199 reverso-, también debe rechazarse, pues ya se recoge ese extremo en el ordinal cuarto del relato fáctico, siendo por tanto reiterativa esa circunstancia.

En cuanto al ordinal tercero interesan su modificación en el segundo de los motivos de sus respectivos recursos don Bartolomé y doña Debora , con el objeto de que se suprima su segundo párrafo, citándose en uno u otro motivo los documentos que obran a los folios 235, 252, 253, 257, 258, 260, 262 a 278, 279 a 406.

No puede prosperar tal pretensión, pues los referidos documentos no ponen de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente y para llegar a la conclusión de que el juez de instancia no acierta al recoger ese párrafo que se pretende sustituir es necesario acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, tratándose además de una cuestión absolutamente irrelevante para modificar el contenido del fallo.

También pretenden los recurrentes mencionados en los apartados anteriores la revisión del ordinal quinto en el tercero de los motivos de sus respectivos recursos y don Bartolomé solicita también que como consecuencia de ello se modifiquen los fundamentos de derecho quinto y sexto. Pretenden en síntesis modificar el párrafo tercero para hacer constar que Don Bruno y Jesús Carlos estaban infiltrados entre los manifestantes y don Bartolomé , pretende que en el párrafo cuarto se haga constar que además de vigilantes existían otros elementos que impedían el acceso al interior del edificio, citándose en uno u otro motivo los documentos que obran a los folios 1858 a 1883, 871, 1041, 1042, 781, así como en la prueba testifical.

No puede prosperar la pretensión de los actores, pues en el ordinal ya se refleja que los citados Don Bruno y Jesús Carlos acompañaban a los manifestantes, siendo irrelevante que además de la barrera física existieran unas cintas y elementos de plásticos para impedir el acceso al edificio, y por la visión del DVD se constata con claridad que los manifestantes encontraron una barrera de vigilantes de seguridad que les impedía el paso y parte de ellos, empujándoles les sobrepasaron, llegando incluso a pisar a uno de ellos,

entrando en el hall del edificio donde se encuentra el arco de seguridad que resultó zarandeado por la masa, sobrepasando algunos manifestantes los torniquetes, impidiendo los vigilantes de seguridad ir más allá, por lo que tampoco procedería la supresión de los extremos que hacen referencia a esta actuación de los manifestantes, no pudiendo tampoco accederse a la revisión del relato fáctico con apoyo en la prueba testifical, por no ser una prueba apta para ello y en cuanto a los fundamentos jurídicos en ningún caso puede ser atacados al amparo del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, debiéndose en su caso denunciarse la infracción de las normas sustantivas a través del apartado c) de ese mismo precepto, sin perjuicio de que si reflejaran extremos con valor fáctico se interese que se incorporen al relato fáctico aquellos que los puedan contradecir.

Por lo que se refiere al ordinal sexto interesan su modificación en el cuarto de los motivos de sus respectivos recursos don Bartolomé y doña Debora, para que se ajuste al siguiente tenor literal: "La Sra. Debora es una de las personas que pasan a hablar con CCOO y UGT", lo que basan en los documentos que obran a los folios 94, 95, 1106 a 1109. Por su parte la empresa TELEFÓNICA SA, también interesa que se modifique el ordinal sexto, concretamente el párrafo cuarto, para hacer constar que doña Debora encabezaba la avalancha y zarandó el arco de seguridad, lo que basa en el vídeo que obra al folio 1074 y en el informe de incidencias que obra a los folios 1275 a 1278.

No puede prosperar tal pretensión, pues el juez de instancia para la redacción del mismo ha tenido en cuenta no solo el vídeo sino también las declaraciones de Don. Bruno y Jesús Carlos y si los hechos que se recogen en el relato fáctico no se corresponden con los de la carta de despido en su caso se puede denunciar la infracción de normas sustantivas a través del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*. Tampoco puede prosperar la pretensión de la empresa, pues en el vídeo no se observa con claridad que la actora zarandee el arco de seguridad y el informe que se cita es un documento de parte.

El quinto de los motivos del recurso formulado por doña Debora y don Bartolomé pretenden la supresión de los ordinales séptimo y octavo del relato fáctico y el primer motivo del recurso formulado por don Fausto, interesa la modificación del ordinal octavo con el objeto de que se ajuste al siguiente tenor literal: "El Sr. Fausto también entró, junto al grupo numeroso de trabajadores, en el hall del edificio Este 2, permaneciendo en él, de forma pacífica y sin sobrepasar los torniquetes, hasta que este fue desalojado por los manifestantes", citándose en los recursos los documentos que obran a los folios 781 -fotografía 178 que identificaría al actor, 1074 -vídeo-, 1217 a 1220-.

Por lo que se refiere a la modificación del ordinal séptimo, entiende el recurrente que una de las expresiones no aparece en el pliego de cargos y se recoge por primera vez en la carta de sanción, concretamente, "la próxima vez dinamitamos", no puede accederse a ello, pues una cosa es que se pueda o no imputar la misma al actor para calificar el despido de procedente y otra muy distinta que no se pronunciara y la primera cuestión en su caso debe analizarse en el correspondiente motivo formulado al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* y lo mismo se debe decir respecto a la segunda de las expresiones que entiende el recurrente que no se corresponde literalmente con los términos que figuran en la carta de despido.

No puede prosperar la modificación del ordinal octavo, pues de una parte el juez de instancia se basa para redactar tal ordinal en la prueba testifical, pero es que además no puede concluirse que resulte contradictoria con el vídeo que se aporta, pues de una parte, en la fotografía 178 que figura en el documento que obra al folio 781 no figura un solo trabajador sino varios, y el primer plano comprendería a dos manifestantes, uno que aparece con camiseta roja con bandolera y otro con camiseta parda, pegatina y con una bandera y si fuera este último el que se corresponde con la persona del demandante, que es lo que parece desprenderse del vídeo, ciertamente puede aceptarse que se trata de uno de los trabajadores que se introduce en el edificio, pero como el mismo reconoce aparece en el principio de la grabación y posteriormente, aunque no en todo momento, si en algunos periodos entre el minuto 3,57 y 7, 39, pero también reconoce que se encuentra entre los trabajadores desalojaron el edificio -no lo hicieron todos, como permite comprobar el vídeo-, por lo que bien podría haber golpeado los cristales después de salir, siendo evidente que existe un error en la redacción de la secuencia temporal y que lo que se quiere decir en el relato fáctico es que cuando se encontraba fuera del edificio golpeo con una piedra los cristales del edificio y no que lo estos golpes se produjeran cuando se encontraba en su interior, o que ambas situaciones se produjeron de forma simultánea, por lo que se rechaza la modificación del relato fáctico propuesta por don Fausto.

En cuanto al sexto motivo del recurso formulado por doña Debora interesa la modificación del ordinal décimo para que se adicione un párrafo en los siguientes términos: "El día 28 de Agosto y según consta en el Acta de la reunión del Comité de Huelga, a petición de la interesada, la empresa le informa de la

existencia de un burofax depositado en Correos con la notificación de su despido. Hasta el día 29 de Agosto la Sra. Debora continúa realizando su trabajo con normalidad.", lo que basa en los documentos que obran a los folios 514 a 517 -acta de la reunión celebrada el 28 de agosto de 2008 entre el comité de huelga y la empresa-, 969 y prueba testifical, y el séptimo del formulado por don Bartolomé , el ordinal undécimo para que se adicione un párrafo en los siguientes términos: "El día 28 de Agosto y según consta en el Acta de la reunión del Comité de Huelga, a petición del interesado, la empresa le informa de la existencia de un burofax depositado en Correos con la notificación de su despido. Hasta el día 29 de Agosto el Sr. Bartolomé continúa realizando su trabajo con normalidad. La empresa, consecuencia del despido, el día 20 de agosto dio de baja al Sr. Bartolomé en la Seguridad Social, siendo la última nómina abonada la del mes de julio de 2008.", lo que basa en los documentos que obran a los folios 514 a 517 -ya reseñado-, 1001 y 1002 -no reconocidos- 1004 vuelto -reconocido-, 1005 -reconocido- y 1137 -reconocido- en los términos que reflejan los mismos.

Se accede a la pretensión de la trabajadora con excepción del último párrafo, pues así se desprende del documento que obra a los folios 514 a 517 y se acepta en su integridad la pretensión de don Bartolomé , que se desprende del documento ya mencionado y de los que obran a los folios que fueron reconocidos o no impugnados por la empresa a los que se ha hecho mención.

El último de los motivos destinados a modificar el relato fáctico de don Bartolomé y don Fausto , pretenden que se adicione sendos hechos probados en los que se haga constar, sus respectivos periodos de vacaciones y la fecha hasta la que permanecieron prestando servicios en la empresa, en los términos que reflejan los mismos, citándose en uno u otro motivo los documentos que obran a los folios 1002, 514, 1135, 1207, 1208, 183 y 180.

Se accede a tales pretensiones aunque precisando alguna fecha respecto a lo solicitado por don Bartolomé , ya que disfrutó las vacaciones entre el 11 de julio y el 30 de julio tal y como se desprende del folio 1208 y por lo que se refiere a la petición de don Fausto figura tal extremo en los documentos obrantes a los folios 180 y 1207, 1208, y en cuanto a don Bartolomé al folio 1208.

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso formulado por don Fausto por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , denuncia la infracción del *artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores* en relación con el *artículo 211* de la Normativa Laboral de Telefónica, y los recursos formulados por don Bartolomé y doña Debora denuncian la infracción del *artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores* en relación con los *artículos 210 y 211* de la Normativa Laboral de Telefónica. Todos ellos entienden que la sentencia debería haber estimado la prescripción de las faltas imputadas, rechazando el argumento que utiliza la sentencia de instancia para no tener en cuenta esa alegación que se hizo en el acto del juicio consistente que en la demanda no figuraban los hechos necesarios para conocer si concurría la prescripción de la falta que se alega por primera vez en el acto del juicio.

Debe resaltarse que la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996 que se cita por las partes y por el propio juez de instancia viene a señalar que la alegación de la prescripción de las faltas no sería cuestión nueva, o una modificación sustancial de la demanda, si para fundarla no se adicionaban hechos determinantes de la prescripción que no se contuvieran en el escrito inicial, por lo que la primera cuestión que debe examinarse es si los demandantes en la demanda aportaban los elementos fácticos precisos para determinar si estaban prescritas las faltas que se les imputan.

Por lo que se refiere a doña Debora en la demanda se recogen los siguientes extremos:

1) Que don Virgilio le notifica el 10 de julio de 2008 el pliego de cargos fechado el día anterior -ordinal segundo de la demanda página 4-.

2) Que la actora presenta el pliego de descargos el 16 de julio de 2008 -ordinal segundo de la demanda página 7-.

3) Que con fecha de 28 de agosto de 2008, en una reunión celebrada entre el comité de huelga y la empresa, esta última comunica a la trabajadora que se le ha remitido burofax en la que se le comunica el despido, que recoge la trabajadora al día siguiente. La carta tiene fecha de 11 de agosto -ordinal segundo de la demanda página 11-.

4) Que la actora ha disfrutado de sus vacaciones entre el 11 y el 31 de julio de 2008 y ha estado prestando servicios en la empresa hasta el día 29 de agosto de 2008 -ordinal segundo de la demanda página 12-.

En cuanto a don Bartolomé en la demanda se recogen los siguientes extremos:

1) Que don Virgilio le notifica el 31 de julio de 2008 el pliego de cargos fechado el día anterior -ordinal tercero de la demanda página 13-.

2) Que el actor presenta el pliego de descargos el 6 de agosto de 2008 -ordinal tercero de la demanda página 15-.

3) Que con fecha de 28 de agosto de 2008, en una reunión celebrada entre el comité de huelga y la empresa, esta última comunica al trabajador que se le ha remitido burofax en la que se le comunica el despido, que recoge el trabajador al día siguiente. La carta tiene fecha de 19 de agosto -ordinal tercero de la demanda página 19-.

4) Que el actor ha disfrutado de sus vacaciones entre el 11 y el 30 de julio de 2008 y ha estado prestando servicios en la empresa hasta el día 1 de septiembre de 2008 -ordinal tercero de la demanda página 23-.

Finalmente, en cuanto a don Fausto en la demanda se recogen los siguientes extremos:

1) Que don Virgilio le notifica el 4 de agosto de 2008 el pliego de cargos fechado el día anterior -ordinal cuarto de la demanda página 24-.

2) Que la actora presenta el pliego de descargos el 16 de julio de 2008 -ordinal cuarto de la demanda página 28-.

3) Que con fecha de 28 de agosto de 2008, en una reunión celebrada entre el comité de huelga y la empresa, esta última comunica a doña Debora ya don Bartolomé que se ha remitido burofax en la que se le comunica el despido a don Fausto , que recoge el trabajador al día siguiente -ordinal cuarto de la demanda página 31-.

4) Que el actor ha disfrutado de sus vacaciones entre el 14 y el 31 de julio de 2008 y ha estado prestando servicios en la empresa hasta el día 1 de septiembre de 2008 -ordinal cuarto de la demanda página 31-.

Por todo lo expuesto solo se puede concluir que en la demanda efectivamente figuraban todos los extremos necesarios para determinar si habían prescrito las faltas que se imputaban a los demandantes, pues obviamente también figuraba la fecha en que se habrían cometido los actos que aquellos se les imputaban.

Rebatida la argumentación por la que el juez de instancia rechazaba la prescripción de la faltas debe examinarse a la vista de los extremos que recoge el relato fáctico si han prescrito no las faltas que se imputan a los trabajadores.

La Normativa Laboral de Telefónica prevé en el *artículo 211* el procedimiento para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, que el expediente disciplinario se iniciará mediante la entrega de un pliego de cargos que se dirigirá al interesado dentro de los 15 días desde que la empresa tuvo conocimiento de los hechos, dándose al trabajador un plazo de 5 días hábiles para la formulación de pliego de descargos del empleado y finalmente la notificación escrita al interesado de la sanción que le haya sido impuesta, con expresión de los hechos que la motivan y la fecha de efectividad de la misma. Asimismo, expresa que la tramitación del expediente interrumpirá la prescripción de las faltas objeto del mismo siempre que no rebase el plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha en que el inculcado haya presentado sus descargos o desde la finalización, en su caso, de los 5 días concedidos al efecto, si no lo hubiere formulado. Como puede observarse el referido precepto establece por una parte, un plazo para iniciar el expediente disciplinario, señalando que debe empezarse dentro de los 15 días desde que la empresa tuvo conocimiento de los hechos, no distinguiendo en este caso entre días hábiles e inhábiles y por otra parte, impone a la empresa un plazo para finalizarlo de 15 días hábiles contados desde la fecha en que el inculcado haya presentado sus descargos o desde la finalización, en su caso, de los 5 días concedidos al efecto, si no lo hubiere formulado, para que su tramitación pueda interrumpir la prescripción.

Por lo que se refiere a doña Debora debe señalarse que teniendo en cuenta que los hechos que se le imputan tuvieron lugar el 26 de junio de 2008 y que la empresa los conoció ese mismo día, que el pliego de cargos se le entrega dentro del plazo marcado por la Normativa Laboral de Telefónica, al efectuarse el 19

de julio de 2008, pero no así la comunicación de la sanción, pues aun aceptando que el plazo de 15 días para tramitar su expediente debe contarse no desde la fecha en que la trabajadora formula el pliego de descargos, sino desde que reinicia la actividad laboral una vez concluido el periodo vacacional el 31 de julio de 2008, es evidente que entre el 1 de agosto y el 28 de ese mismo mes ha transcurrido con creces el plazo de 15 días hábiles para tramitar el expediente sancionador y consecuentemente la tramitación del expediente no interrumpiría la prescripción y al haber transcurrido más desde 60 días hábiles desde que la empresa conoció los hechos el 26 de junio y la fecha en que se comunica la sanción el 29 de agosto, la falta habría prescrito.

En cuanto a don Bartolomé , debe señalarse que teniendo en cuenta que los hechos que se le imputan tuvieron lugar el 26 de junio de 2008 y que la empresa los conoció ese mismo día, que el pliego de cargos se le entrega dentro del plazo marcado por la Normativa Laboral de Telefónica, pues habiendo disfrutado de vacaciones entre el día 11 de julio y 31 de agosto, periodo en el que lógicamente no está localizable y habérsele notificado el pliego de cargos el 31 de agosto habrían transcurrido 14 días -10 días si se descontaran los días inhábiles, y lo mismo debe decirse respecto a la comunicación de la sanción, pues partiendo de que en el presente caso el plazo de 15 días hábiles para tramitar su expediente debe contarse desde el día siguiente a la fecha en que la trabajador formula el pliego de descargos, es decir, entre el 7 de agosto, entre esa fecha y el 28 de ese mismo mes en que asistió a la reunión celebrada entre el comité de huelga y la empresa y en la que tuvo conocimiento de que había sido despedido y que se le había remitido un burofax, tampoco habrían transcurrido 15 días hábiles, no siendo obstáculo el hecho de que el conocimiento concreto de los hechos que le imputaban lo tuviera al día siguiente, pues no consta acreditada la imposibilidad de acudir a recoger el burofax el mismo día 28 de julio.

Por lo que se refiere don Fausto , debe señalarse que teniendo en cuenta que los hechos que se le imputan tuvieron lugar el 26 de junio de 2008 y que la empresa los conoció ese mismo día, que el pliego de cargos se le habría entregado dentro del plazo marcado por la Normativa Laboral de Telefónica si se descuentan los días inhábiles, pues habiendo disfrutado de vacaciones entre el día 14 de julio y 31 de agosto y al habérsele notificado el pliego de cargos el 4 de agosto habrían transcurrido 13 días mientras que si no se descuentan los días inhábiles, si que se debe considerar que la empresa ha iniciado el expediente sancionador fuera de plazo al haber transcurrido entre las referidas fechas 21 días entendiéndose esta Sala que deben computarse días hábiles e inhábiles, pues la redacción del precepto mencionado cuando ha interesado ha realizado la distinción y si no se hace cuando fija el plazo para comunicar el pliego de cargos debe interpretarse que se deben computar unos y otros, al tratarse de la interpretación más beneficiosa para el trabajador, de acuerdo con el principio "pro operario" y ello aunque se trate de un plazo de caducidad del expediente, pero en cualquier caso tampoco se ha cumplido el plazo para la comunicación de la sanción, pues partiendo de que en el presente caso el plazo de 15 días para tramitar su expediente debe contarse desde la fecha en que la trabajador formula el pliego de descargos, es decir, desde el 6 de agosto, entre el 7 de agosto y el 29 de agosto día en el que recoge el burofax en el que se le comunica la sanción ha transcurrido el plazo de 16 días hábiles para tramitar el expediente sancionador, no pudiendo respecto de este trabajador tener en cuenta la fecha de 28 de agosto, ya que el mismo no pertenecía al comité de huelga y no consta que asistiera a la reunión entre el comité de huelga y la empresa celebrada el 28 de agosto de 2008, ni que sus compañeros le comunicaran ese mismo día que había sido despedido y consecuentemente la tramitación del expediente no interrumpiría la prescripción y al haber transcurrido más desde 60 días desde que la empresa conoció los hechos el 26 de junio y la fecha en que se comunica la sanción el 29 de agosto, la falta habría prescrito, lo que lleva consigo que su despido sea declarado improcedente, correspondiéndole la opción entre la readmisión o la indemnización al ostentar la condición de delegado sindical.

De acuerdo con lo antes reseñado y con lo establecido en el *artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores* y los *artículos 210 y 211* de la Normativa Laboral de Telefónica, debe estimarse prescrita las faltas que se imputan a doña Debora y a don Fausto , pero no así a don Bartolomé , precisando únicamente que el hecho de que la empresa enviara sendas comunicaciones por correo a los demandantes y que los trabajadores no acudieran a recogerlas no interrumpiría la prescripción, pues tal y como se desprende del relato fáctico, los demandantes continuaron acudiendo a su puesto de trabajo después de que les fueran remitidas las cartas de despido, lo que se recoge expresamente de el relato fáctico respecto de don Bartolomé y don Bartolomé y cabe presumir de la otra trabajadora, pues no hay razón para apreciar una conducta distinta por parte de la empresa, que no consta que tomara medida alguna para hacer efectiva la medida, habiendo podido notificar el despido personalmente a los trabajadores cuando acudían a sus puestos de trabajo.

SEXTO.- El motivo décimo del recurso formulado por don Bartolomé denuncia la infracción del *artículo 211* de la Normativa Laboral de Telefónica y el *artículo 68 a) y c) del Estatuto de los Trabajadores* en relación con el *artículo 24* de la Constitución Española y la doctrina jurisprudencial en esta materia, por

entender que en la carta de despido se vulnera lo establecido por diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como, resoluciones de varios Tribunales Superiores de Justicia, que cita todas ellas al desarrollar el recurso, por entender que por medio del pliego de cargos se pone en conocimiento del trabajador las conductas objeto de sanción, de las cuales se defiende, para posteriormente modificar la empresa en la carta de sanción la conducta sancionable, limitando así su ejercicio a una defensa con garantías frente a esas nuevas conductas que se conocen una vez que se ha realizado la defensa por el trabajador en el escrito de alegaciones.

El Pliego de cargos constituye una garantía legal que la Normativa Laboral de la empresa -en el presente caso también el Estatuto de los Trabajadores al tratarse los demandantes de representantes de los trabajadores- otorga a los trabajadores frente a las sanciones por faltas graves o muy graves, para que puedan tener conocimiento de los hechos que les son imputados y puedan alegar lo que consideren oportuno al respecto y no verse, por ejemplo, despedidos, con la simple entrega de la carta de despido, quedando cubierta la garantía con la entrega del con el Pliego de cargos y el Pliego de descargos tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1991, habiéndose además mantenido en la carta de sanción el contenido esencial de las conductas imputadas al trabajador consistentes en que profirió una serie de expresiones de contenido amenazador, siendo irrelevante que existan diferencias entre el Pliego de Cargos y la carta de sanción, máxime cuando afectan a circunstancias accesorias, como serían los términos exactos en los que se expresó el trabajador, a lo que habría que añadir que el trabajador puede en el acto del juicio defenderse respecto los extremos que se hayan alterado o precisado en la carta de sanción, por lo que se desestima este motivo del recurso al no haberse conculcado sus garantías de defensa.

SÉPTIMO.- El motivo undécimo del recurso formulado por don Bartolomé denuncia la infracción del *artículo 7.1 del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo* en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional que cita al desarrollar el recurso, por entender en síntesis la recurrente que los trabajadores que entraron en el edificio de la demandada no lo ocuparon de forma ilegal y que la supuesta ocupación en modo alguno alteraba el desenvolvimiento normal de la actividad de la empresa y el motivo decimosegundo del recurso formulado por ese mismo trabajador, denuncia la infracción de los *artículos 20, 21.1 y 28 de la Constitución Española* y los *artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical*, publicada en el BOE 189/1985, de 8 agosto, así como el *artículo 3 y concordantes de la Ley de Seguridad Privada*, citando al desarrollar el recurso la infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia al interpretar esos preceptos, por considerar que los vigilantes de seguridad y la empresa de seguridad para la que prestaban servicios, que estaba vinculada con la empresa demandada TELEFÓNICA SA, por un contrato mercantil, incumplieron las normas que regula su actuación extralimitándose de las funciones que tienen encomendadas por ley o reglamento.

Por su parte el motivo noveno del recurso formulado por doña Debora, se denuncia la infracción de los *artículos 20, 21.1 y 28 de la Constitución Española, 9 y concordantes de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical*, publicada en el BOE 189/1985, de 8 agosto, 264 de la Normativa Laboral de Telefónica, así como el *artículo 3 de la Ley de Seguridad Privada*, en el que se vienen a hacer las mismas consideraciones que en los dos motivos formulados por el otro recurrente y al que antes nos hemos referido.

Para resolver la primera de las cuestiones suscitada debemos partir de que el ordinal quinto del relato fáctico recoge expresamente que al llegar al edificio Este-2 de la demandada los manifestantes encontraron una barrera de vigilantes de seguridad que les impedía el paso y parte de ellos, empujándoles les sobrepasaron, llegando incluso pisar a uno de ellos, entrando en el hall del edificio donde se encuentra el arco de seguridad que resultó zarandeado por la masa, sobrepasando algunos manifestantes los torniquetes, impidiéndoles los vigilantes de seguridad ir más allá, lo que se comprueba con la visión del DVD, por lo que en modo alguno puede aceptarse que los manifestantes actuaran de forma pacífica y mucho menos que su actuación no tuviera como finalidad alterar el desenvolvimiento normal de la actividad de la empresa, pues si no se hubiera impedido la ocupación del hall por 200 trabajadores -que se recoge en el ordinal del relato fáctico o los 1.500 que decía el recurrente en su recurso- esta necesariamente se habría producido, lo que por otra parte se desprende de la actitud antes descrita lo que lleva consigo que deba rechazarse esta alegación.

Por lo que se refiere a la actuación de la empresa de seguridad, para resolver las cuestiones planteadas se debe partir de que este procedimiento no es el adecuado para dilucidar si la actuación de la empresa de seguridad o de sus vigilantes se ajustó o no a la legalidad en la medida que esa actuación de los vigilantes de seguridad no fuera la que provocase los incidentes que ocurrieron y que se recogen en el relato fáctico, no existiendo ningún dato en el mismo que apoye que el que los trabajadores de la empresa de seguridad, Don. Bruno y Jesús Carlos, que acompañaron vestidos de paisano a los manifestantes con

anterioridad a que accedieran al edificio Este-2 hubiera provocado la actuación de estos o que antes de llegar al lugar de los hechos hubieran tratado de impedir o de menoscabar los derechos de los manifestantes, de hecho, de lo expuesto en el relato de hechos probados se desprende que los manifestantes tienen conocimiento de que aquellos son empleados de la empresa de seguridad cuando ya se encuentra la manifestación en edificio Este-2, por lo que en el supuesto de que esa actuación no se hubiera ajustado a la legalidad en modo alguno permitiría concluir que se haya impedido a los trabajadores ejercer los derechos que constitucional y legalmente tienen reconocidos, a lo que hay que añadir que tampoco consta que esos supuestos incumplimientos de las funciones que los vigilantes y empresas de seguridad tienen encomendadas por ley o reglamento sean imputables a TELEFÓNICA SA, pues aunque hubiera dado órdenes a la empresa de seguridad para que garantizara el desarrollo normal de la actividad de la empresa, algo por otra parte razonable, ello en modo alguno habría vulnerado los derechos que los trabajadores denuncian como infringidos, no existiendo elemento fáctico que permita afirmar que la demandada diera ordenes a la empresa de seguridad de como debía actuar, lo que lleva consigo la desestimación de estos motivos.

OCTAVO.- El motivo décimo tercero del recurso formulado por don Bartolomé denuncia la infracción de los *artículos 20, 21.1 y 28 de la Constitución Española, en relación con el 54. 2 d) y 5 del Estatuto de los Trabajadores y los apartados e) y j) del artículo 212 de la Normativa Laboral de Telefónica y la doctrina contenida en diversas resoluciones que cita al desarrollar el recurso, entre otras, la del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2004 .*

Sostiene el recurrente en primer término, que de ser ciertas las expresiones que el juez de instancia entiende ha proferido don Bartolomé y de tener la gravedad que el juez aprecia, la conducta que imputa al recurrente estaría incorrectamente calificada pues estaría comprendida en el *artículo 54. 2 c) del Estatuto de los Trabajadores y no en el 54. 2 d)*, habiéndose conformado la empresa con la calificación que se hace en la instancia y añade que las expresiones no tienen contenido intimidatorio u ofensivo, como ocurre con la frase "...a por ellos...", que dice que se utiliza en eventos deportivos o electorales; que se trata de expresiones que no figuraban en el pliego de cargos como "...la próxima vez dinamitamos...", que además no ha quedado acreditado que la pronunciara el demandante y que en cualquier caso no entrañaría una amenaza real ni ha atemorizado a nadie, y; por lo que se refiere a la expresión "...cabrón, el del traje azul, te tenemos grabado, nos hemos quedado con tu cara y sabemos quien eres.", dirigida al señor Jesús Carlos , después de hacer referencia a una serie de hechos que no figuran en el relato fáctico, manifiesta que no ha quedado acreditado que pronunciara esa expresión y que en cualquier caso el vigilante no se habría sentido amenazado, por lo que entiende que se han vulnerado los derechos constitucionales a los que se refieren los mencionados preceptos.

Por lo que se refiere a la incorrecta calificación que hace el juez de instancia al entender comprendida la conducta de los trabajadores despedidos en el *artículo 54. 2 d) del Estatuto de los Trabajadores y no el 54. 2 c)* ello es irrelevante, pues una y otra causa puede justificar el despido y admiten que la empresa habría calificado correctamente las conductas.

Por lo que al resto de las cuestiones se refiere es preciso señalar que el Tribunal Constitucional en sentencia 332/1994 ha señalado que "El derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma (STC 120/82), pero no puede tutelar el de coaccionar, amenazar, o ejercer actos de violencia para perseguir sus fines pues el mismo no incluye "... la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (*art. 15 CE*) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos de acuerdo con los *arts. 9 y 10* de la norma fundamental" (STC 2/82); tampoco el derecho de huelga comprende la limitación de la capacidad de decisión de otros "mediante la coacción psicológica o moral" (STC 120/83, AATC 71/92 y 193/93). La determinación de si algunos huelguistas participaron en tales actos no tutelados por el derecho fundamental, y la sanción que en términos jurídico-laborales ello pueda merecer vuelve a ser una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde establecer en los hechos probados a los Órganos judiciales, como se hace en las Sentencias impugnadas.". Por otra parte el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Abril del 2005 señala que "El alcance y los límites del derecho de libertad de expresión y del derecho de libertad sindical en su vertiente de comunicación de opiniones e informaciones sindicales han sido precisados y concretados en muy numerosas sentencias del Tribunal Constitucional. De acuerdo con esta matizada línea jurisprudencial: 1) la celebración de un contrato de trabajo "no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones (*art. 20.1.a. CE*)" (STC 204/1997 y las que en ella se citan), por cuanto que las empresas "no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad" (STC 88/1985 y las muchas que reproducen esta máxima); 2) "la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y sus afiliados ... constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical"

(STC 94/1995); 3) más concretamente, la denuncia de hechos de relevancia pública, efectuada a través de medios adecuados y de forma proporcionada, por parte de los trabajadores o sus representantes, puede estar amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad sindical y libertad de expresión (STC 126/1990, 6/1995, 186/1996, 57/1999 y 90/1999); 4) no obstante, el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la buena fe en esta relación contractual comporta un "límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión" (STC 241/1999), de donde se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación (STC 120/1983 y 4/1996, entre otras muchas); y 5) con carácter general, "el ejercicio de la libertad de expresión - también el del derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican" (STC 204/1997).

Esta exigencia de ponderación o búsqueda del "equilibrio que se debe alcanzar entre los diversos intereses en juego" inspira también la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Así ha sucedido, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 14 de marzo de 2002 (asunto Nafría), de la que se ha extraído la anterior cita. La referida sentencia llega a la conclusión de que, en el caso, "las acusaciones vertidas por el demandante", que fueron "formuladas de manera general y sin aportar ningún elemento de hecho o indicio de prueba que las apoye", "constituyeron, por su gravedad y su tono, ataques personales gratuitos", no amparados por el derecho de libertad de expresión."

En el presente caso partiendo de los hechos que se recogen el relato fáctico se puede concluir que quedó acreditada la participación activa del demandante en la huelga y que su conducta consistente en proferir amenazas y expresiones intimidatorias hacia los vigilantes de seguridad y los compañeros de la empresa excedió de los límites del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de huelga , no pudiendo aceptarse que las expresiones utilizadas por don Bartolomé no tuvieran la finalidad de coaccionar a las personas mencionadas teniendo en cuenta el contexto en el que son pronunciadas, siendo obvio que las expresiones "...a por ellos..." tiene por objeto la exaltación de los ánimos de los otros manifestantes y favorecer el clima que llevó a la ocupación violenta del edificio de la demandada en los términos que se recogen en el relato fáctico, no pudiendo aceptarse todo el discurso que hace la recurrente sobre esa expresión en otros ámbitos como el deportivo o electoral y la expresión "...la próxima vez dinamitamos...", tiene la finalidad de atemorizar a aquellos que se oponían a sus reivindicaciones dado el clima de violencia que se estaba viviendo, por lo que ciertamente la conducta del mencionado trabajador contribuyó a la ocupación violenta del edificio de la empresa demandada, pero es que además posteriormente se dirige al señor Jesús Carlos y le dice "...cabrón, el del traje azul, te tenemos grabado, nos hemos quedado con tu cara y sabemos quien eres.", lo que constituye una evidente amenaza personal, pues es perfectamente admisible la amenaza "velada", esto es, los supuestos en que aun cuando las expresiones proferidas por el sujeto activo no contengan de forma exacta la descripción del mal al que se refiere, la identidad o la naturaleza del mismo se desprende de la dinámica de un lugar y tiempo determinado, tal y como se recoge en sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001 , y aunque la amenaza ha de ser susceptible de producir intimidación en el sujeto amenazado, basta para que la infracción se produzca el que se de la idoneidad de la amenaza en si misma (peligro abstracto), sin necesidad de que la perturbación anímica haya tenido lugar efectivamente (peligro concreto) -sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2004 - , siendo irrelevante a estos efectos, que quién amenaza tenga efectivamente la voluntad o no de llevar a cabo el mal conminado; lo realmente esencial es la idoneidad del mismo para hacer creer al destinatario que efectivamente concurre dicha voluntad, porque precisamente ello es lo que perturba su derecho a la libre toma de decisiones, por lo que habiendo quedado que el actor profirió las expresiones a las que antes nos hemos referido solo puede concluirse que la decisión de la empresa de imponerle una sanción estaría justificada y no se ha pretendido sancionarle por su actividad sindical, por todo lo cual se desestima este motivo del recurso.

NOVENO.- El motivo décimo del recurso formulado por doña Debora denuncia la infracción de los *artículos 20, 21.1 y 28* de la Constitución Española, los *artículos 1, 2 y 8* de la *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical* y *artículos 4 y 17* del *Estatuto de los Trabajadores* en relación con el *artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores* y el *artículo 6* de la *Ley de Relaciones de Trabajo* , la doctrina contenida en diversas resoluciones que cita al desarrollar el recurso.

Por su parte la empresa TELEFONICA SA en el segundo motivo de su recurso, denuncia la infracción de los *artículos 54. 1 y 2 apartados c) y d) del Estatuto de los Trabajadores* , los apartados e) y j) *artículo 212* de la Normativa Laboral de Telefónica y los *artículos 55.4 y 56 del Estatuto de los Trabajadores* .

Debe señalarse con carácter previo que al haberse declarado la prescripción de las faltas imputadas a la mencionada trabajadora, el motivo del recurso formulado por la empresa en ningún caso puede

prosperar, lo que también acontecería al no haber prosperado la modificación del relato fáctico que por esa parte se propuso y precisamente por haber prescrito las faltas, el examen de las mismas solo tiene por objeto determinar si la el despido de que ha sido objeto adolece de nulidad como manifiesta la trabajadora.

Sostiene en síntesis la trabajadora que la empresa ha actuado con mala fe con el objeto de atentar contra la libertad sindical, por haber procedido a cursar su baja en la seguridad antes de la notificación de la sanción de despido, pese a que en la misma carta se señalaban como efectos del despido desde el día después a su notificación y añade que la empresa no ha acreditado ninguno de los hechos que le son imputados en la carta de sanción, por lo que habría quedado acreditada la vulneración del derecho de libertad sindical.

A la vista de lo recogido en el ordinal sexto del relato fáctico en relación con el fundamento jurídico noveno de la sentencia de instancia se desprende que la actora junto con otros manifestantes participó en la ocupación del edificio Este-2 de la empresa demandada, pero el juez de instancia considera y esta Sala comparte, que no se aprecia que la actora sea una de las que con más vehemencia empuje al cordón de seguridad, lo que lógicamente lleva consigo que no se pueda considerar como probada dicha conducta, aunque no puede negarse que esta afirmación no deja de ser una apreciación subjetiva. Tampoco se observa que zarandee al arco de seguridad, pero si que se considera probado que después de ser autorizada para dialogar con los sindicatos CCOO y UGT les grita "...cabrones, abrid que si no pasamos la vamos a liar más", lo que evidentemente constituye una amenaza reiterando aquí lo reseñado al respecto en el fundamento anterior y aunque como señala el juez de instancia la situación en ese momento estaba ya controlada por los servicios de seguridad, se trata de una circunstancia que no tenían porque conocer los que se encontraban en las dependencias sindicales y si no revisten la gravedad como para hacerla acreedora de un despido, si tendrían entidad suficiente como para imponerla otra sanción inferior, lo que permite concluir que la decisión de la empresa de sancionarla no obedecía a un móvil antisindical, señalando finalmente que porque se haya dado de baja a la actora en la seguridad social en una fecha anterior a que el despido fuera efectivo, por habersele comunicado este en fecha posterior a la de la carta no entiende esta Sala que obedezca a un móvil antisindical, por lo que se rechaza la petición de nulidad de la referida demandante.

DÉCIMO.- El motivo quinto del recurso formulado por don Fausto denuncia la infracción del *artículo 105.1 de la Ley de Procedimiento Laboral* en relación con el *artículo 24* de la Constitución Española.

Sostiene en síntesis el recurrente que no existe un solo elemento probatorio que permita concluir que el actor cometió los hechos que se le imputan y que el juez de instancia valoró incorrectamente la prueba que obra en autos, no alegando en el motivo que la conducta de la empresa constituya una represalia su actividad sindical, lo que lleva consigo que el motivo no pueda prosperar, no ya por no haber prosperado la modificación del relato fáctico en lo que se refiere a los hechos que se le imputan, sino por haberse declarado la prescripción de las faltas imputadas al mencionado trabajador.

ÚNDECIMO.- El motivo décimo cuarto del recurso formulado por don Bartolomé denuncia la infracción del *artículo 14* de la Constitución Española, en relación con el *artículo 55.5 y 58 del Estatuto de los Trabajadores*, así como, la doctrina contenida en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que cita al desarrollar el recurso.

Por su parte el motivo undécimo del recurso formulado por doña Debora denuncia la infracción de los *artículos 4 y 17 del Estatuto de los Trabajadores* y el *artículo 14* de la Constitución Española, así como, la doctrina contenida en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que cita al desarrollar el recurso.

Sostienen los recurrentes que se ha producido un tratamiento desigual por no haber sido despedidos otros trabajadores que pretendidamente habían incurrido en conductas similares a las imputadas a los recurrentes que fueron objeto de una sanción inferior y que no todos los manifestantes que observaron su misma conducta fueron despedidos y que en realidad la empresa solo ha despedido a los trabajadores que pertenecían al sindicato AST, haciendo ambos referencia numerosos extremos sin sustento alguno en el relato de probados.

En el fundamento décimo segundo de la sentencia de instancia se recogen los siguientes extremos con valor fáctico:

1) que los trabajadores que participaron en los acontecimientos ocurridos el 26 de junio de 2008 no tuvieron la misma conducta, ni si quiera los que fueron objeto de sanción.

2) que la empresa demandada en la conciliación previa al acto del juicio ofertó a los trabajadores demandantes la sustitución de la sanción de despido por otra de suspensión de empleo y sueldo de 45 días si reconocían su participación en los hechos y la rechazaban como expresión de actos de violencia y los actores no aceptaron la propuesta.

3) que los trabajadores que recibieron una sanción inferior por hechos similares aceptaron la propuesta de la empresa.

4) que otros tres de los trabajadores sancionados pertenecían a sindicatos diferentes al que pertenecen los actores.

Atendiendo a las referidas circunstancias no se puede concluir que la empresa haya dado un trato desigual a los demandantes, ya que como se puede observar en sus respectivas cartas de despido no fueron sancionados por la misma actuación, sino que sus conductas fueron debidamente particularizadas y otros trabajadores que también fueron despedidos aceptaron la propuesta de la empresa lo que les supuso que la sanción les fuera reducida, por lo que no se puede concluir que las circunstancias que concurrieron fueran los mismos y además en la medida en que la diferencia de trato no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, lo que no consta acontezca en el presente caso, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad, debiendo resaltar además que la sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992 de 14 de febrero en relación con un concreto supuesto de despido donde se alegaba tratamiento desigual por no haber sido despedidos otros trabajadores que pretendidamente habían incurrido en conductas similares a las imputadas al recurrente recoge que: "El principio de igualdad ante la Ley no significa un impasible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede, considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido", por todo lo cual se desestima este motivo del recurso.

DÉCIMO SEGUNDO.- Finalmente, el último de los motivos del recurso formulado por don Bartolomé denuncia la infracción de los *artículos 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores*, los *artículos 213 y 214* de la Normativa Laboral de Telefónica, así como la doctrina jurisprudencial relativa a la graduación entre la falta y la sanción y en parecidos términos se formula el último de los motivos del recurso de don Fausto, que denuncia la infracción de los *artículos 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores*, los *artículos 214* de la Normativa Laboral de Telefónica.

Por lo que se refiere al recurso formulado por don Fausto, el mismo no puede prosperar, pues como se ha dicho anteriormente se ha declarado la prescripción de las faltas imputadas al mencionado trabajador.

En cuanto al formulado por el otro trabajador, entiende en síntesis la recurrente que la sentencia de instancia debió aplicar la teoría gradualista de la culpa a la conducta que se le imputa, dada la trascendencia y gravedad de la sanción impuesta, reservada para los casos de gravedad extrema y que la misma resulta desproporcionada teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, como es el hecho de que se produjeran en una situación de tensión y conflicto y que la única sanción firme que se impuso al demandante estaba cancelada de conformidad con lo establecido en el *artículo 217* de la Normativa Laboral de Telefónica.

Conforme a la doctrina o teoría gradualista no toda conducta infractora se hace merecedora del despido, pues éste requiere, para su justificación, que la falta cometida sea grave y culpable; gravedad que debe apreciarse ponderando el hecho cometido, las circunstancias subjetivas de su autor y la sanción impuesta, lo que se recoge en una consolidada doctrina del Tribunal Supremo (entre otras sentencias de 21 de marzo de 1988, 6 de abril de 1990, 15 de noviembre de 1990 y 2 de abril y 6 de mayo de 1992). Ahora bien, si examinada la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma reglamentaria o convencional aplicable al caso, se comprueba que los incumplimientos encajan en los supuestos tipificados como falta muy grave sancionable hasta con el despido habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificarse por el juez o tribunal la sanción impuesta pues, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores*, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones -sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 -.

El *artículo 214* de la Normativa Laboral de Telefónica recoge expresamente que: "Para faltas muy graves: Traslado de residencia desde seis meses y un día hasta cuatro años; cumplida la sanción, el interesado podrá optar entre regresar de inmediato a su anterior residencia o permanecer en su nuevo

destino. Suspensión de empleo y sueldo desde once días hasta cuarenta y cinco días. Inhabilitación para participar en convocatorias de ascenso, promoción o cambio de grupo o subgrupo laboral o para cubrir plazas que lleven aparejada gratificación por función, desde cuatro años y un día hasta ocho años. La sanción de despido se aplicará únicamente en los casos de reincidencia o reiteración en faltas muy graves y en la primera comisión de las faltas consistentes en robos, hurtos, estafas, apropiaciones indebidas y retenciones ilícitas o defraudación de fondos de la compañía, así como en las demás faltas previstas en la ley como causas justificativas del despido disciplinario.

Para la imposición de las sanciones previstas para cada tipo de falta se tomarán en consideración no sólo las circunstancias objetivas del caso, sino también, principalmente, los antecedentes de conducta del empleado, grado de intencionalidad o negligencia y demás circunstancias análogas."

Como se puede observar si bien el referido precepto recoge inicialmente que la sanción de despido se aplicara "únicamente", y continúa "en los casos de reincidencia o reiteración en faltas muy graves", por lo que parece querer limitar su aplicación de esa medida sancionadora, posteriormente viene a permitir que la empresa adopte esa medida en todos los casos que la ley prevé esa sanción para las conductas de los trabajadores al establecer que se podrá aplicar también "...en la primera comisión de las faltas consistentes en robos, hurtos, estafas, apropiaciones indebidas y retenciones ilícitas o defraudación de fondos de la compañía, así como en las demás faltas previstas en la ley como causas justificativas del despido disciplinario.", dejando sin efecto tal limitación.

En el presente caso esta Sala considera que la conducta en su conjunto y en especial las amenazas dirigidas al señor Jesús Carlos le hacen acreedor de la sanción, debiendo señalar para finalizar que aunque en el recurso el actor manifiesta que una anterior sanción que se le impuso en el año 2008 debería estar cancelada por transcurso del plazo previsto en el *artículo 217* de la Normativa Laboral de Telefónica, es un extremo que no se puede comprobar con los elementos que figuran en el relato fáctico tratando de una alegación planteada de "ex novo" y en la demanda el actor basa la pretensión en una sentencia absolutoria penal, no constando en el relato fáctico si esa absolución se produjo por no haber sido el actor autor de los hechos que motivaron la sanción, lo que ciertamente podría tener repercusión en la cancelación de antecedentes, o si se debió a otros motivos que no influirían en esa circunstancia, al no encontrarse el orden jurisdiccional social necesariamente vinculado por las resoluciones penales, por lo que tampoco habría quedado acreditada la inexistencia de antecedentes, por todo lo cual se desestima el recurso formulado por este trabajador confirmándose respecto al mismo la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Estimamos en parte los recursos de suplicación interpuestos por doña Debora y don Fausto y desestimamos el formulado por don Bartolomé , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid de 12 de noviembre de 2008 , en autos número 1139/08, seguidos a instancia de los trabajadores recurrentes contra la empresa TELEFONICA SA, en materia de despido y en su consecuencia revocamos en parte aquélla, y con estimación en parte de la demanda declaramos que han prescrito las faltas imputadas a doña Debora y a don Fausto y consecuentemente declaramos la improcedencia de sus despidos, condenando a TELEFONICA SA, que a opción de don Fausto que deberá realizar en el plazo de 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia le readmita o le abone una indemnización de 147.643, 06 euros, manteniendo el pronunciamiento de instancia en lo que se refiere a los efectos del despido respecto a doña Debora , que había sido ya declarado improcedente.

Desestimamos el recurso formulado por don Bartolomé , absolviendo a la demandada de las pretensiones contara la misma deducidas y desestimamos, asimismo el recurso formulado por la empresa TELEFONICA SA, condenando a la citada recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 240 Euros en concepto de honorarios al letrado de doña Debora .

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla*

efectuado en la c/c nº 287600000434209 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.