

Roj: STS 5071/2011
Id Cendoj: 28079140012011100438
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2266/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DESPIDO. INCIDENTES EN EL CURSO DE UNA HUELGA. RECURSO DE TELEFÓNICA, S.A.: 1) OBSTRUCCIÓN A LA NOTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN, FALTA DE CONTRADICCIÓN. 2) PRESCRIPCIÓN. DESESTIMA, ART. 211 NORMATIVA LABORAL DE TELEFÓNICA, S.A.. EL EFECTO INTERRUPTIVO DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR DEPENDE DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS EN LA TRAMITACIÓN. RECURSO TRABAJADORES: NULIDAD DEL DESPIDO, INJERENCIA DE LA EMPRESA EN LA ACTIVIDAD SINDICAL, ACTUACIÓN ANTISINDICAL DE LA EMPRESA. TRATO DESIGUAL, PRESCRIPCIÓN, ELUSIÓN TRÁMITE AUDIENCIA, APLICACIÓN TEORÍA GRADUALISTA: FALTA DE CONTRADICCIÓN.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Letrado D^a ELENA GARCÍA GARCÍA actuando en nombre y representación de **D^a Margarita** , por la Abogada D^a CARMEN RODRÍGUEZ HERGUETA actuando en nombre y representación de **D. Bernardino** y por el Letrado D. MARTÍN GODINO REYES actuando en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** c ontra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 4342/2009 , formulado contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Treinta y Tres de Madrid , en **autos núm. 1139/2008, seguidos a instancia de D^a Margarita , D. Bernardino y D. Estanislao contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU sobre DESPIDO.**

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2008 el Juzgado de lo Social n^o Treinta y Tres de Madrid dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** 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 ANTIGÜEDAD CATEGORÍA SALARIO

Margarita 23-11-69 Operadora mayor 3.290,54

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

Estanislao 01-09-78 OTP 3.515,33.

2º) La Sra. Margarita , afiliada a AST, es Delegada Provincial de este sindicato y pertenece al Comité Intercentros de Telefónica y ha sido miembro de la comisión negociadora del *Convenio Colectivo 2008/2010*

. El Sr. Bernardino , afiliado a AST, es miembro del Comité de Empresa de Madrid y Delegado Provincial de su sindicato. El Sr. Estanislao , 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. Estanislao Delegado Sindical para Madrid. **3º)** 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 18-06-08 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.* **4º)** 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. Margarita y Bernardino . 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. **5º)** 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. Juan Pablo y Justiniano , 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, Sr. Juan Pablo , 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. **6º)** La Sra. Margarita , 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. Juan Pablo , porque le había mentido diciendo que no había nadie y grita "cabrones, abrid que si no pasamos la vamos a liar más". **7º)** Durante la manifestación el grupo coreaba las consignas que se lanzaban desde un megáfono. Uno de los que lo empleaban era el demandado Sr. Bernardino , 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. Bernardino , tras advertir que el inspector de seguridad Sr. Justiniano 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". **8º)** El Sr. Estanislao , 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. **9º)** 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. Remigio y D. Valentín , se les sustituye la sanción por 45 días de suspensión tras los recursos de súplica que formulan y cuyo contenido se da por reproducida. **10º)** El 09- 07-08 Telefónica inicia el expediente sancionador de la Sra. Margarita con pliego de cargos de fecha 09-07-08 que al día siguiente se le notifica por burofax. El mismo 10-07 se pone en conocimiento del Comité de Empresa de Madrid la apertura del expediente que por este órgano se impugna el 14-07. El 04-08 se comunica el expediente al Comité Intercentros que contesta el 08-08-08. 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. Bernardino el 29-08-08. **11º)** El 09-07-08 Telefónica inicia el expediente sancionador del Sr. Bernardino 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 este 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. Bernardino el 29-08-08. **12º)** El 09-07-08 Telefónica inicia el expediente sancionador del Sr. Estanislao con pliego de cargos de fecha 09- 07-08 que 16-07 se le intenta notificar por burofax, dejando

aviso siendo recogido finalmente por este 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 despido 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. Estanislao el 29-08-08. **13º)** 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 imputados. 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. **14º)** Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Previo rechazo de la prescripción invocada, estimo parcialmente la demanda presentada por D^a Margarita , 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. Bernardino y D. Estanislao , 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."* Con fecha 4 de marzo de 2010 por esta misma Sala se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Que procede la aclaración de la sentencia dictada por esta Sala en los términos que se han aceptado y recogido en el fundamento jurídico único de esta resolución, es decir se deben corregir los siguientes errores materiales: 1) En la página 15 de la sentencia, párrafo referido a don Estanislao , apartado 2) (líneas 42 y 43), donde figura que "presenta el pliego de descargos el 16 de julio de 2008 -ordinal cuarto de la demanda página 28-", debe decir "presenta el pliego de descargos el 6 de agosto de 2008 -ordinal cuarto de la demanda página 28-." 2) En la página 16 de la sentencia, último párrafo de la penúltima línea referido a doña Margarita , donde figura "...al efectuarse el 19 de julio de 2008..." debe decir "...al efectuarse el 10 de julio de 2008...". 3) En la penúltima línea de ese primer párrafo de la página 17 donde dice "... y la fecha en que se comunica la sanción el 29 de agosto...", debe decir, "y la fecha en que se comunica la sanción el 28 de agosto...". 4) En la página 17, en las líneas 6 y 7 del segundo párrafo, referido a don Bernardino , donde figura "...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...", debe decir, "...pues habiendo disfrutado de vacaciones entre el día 11 de julio y 30 de julio, periodo en el que lógicamente no esté localizable y habérsele notificado el pliego de cargos ej. 31 de julio habrían...". 5) En la página 17, en la línea 7 del tercer párrafo, referido a don Estanislao , donde dice "...entre el día 14 de julio y 31 de agosto...", debe decir, "...entre el día 14 de julio y 31 de julio...". 6) El segundo párrafo de la página 18 de la sentencia, cuando se dice que "...debe estimarse prescrita las faltas que se imputan a doña Margarita y a don Estanislao , pero no así a don Bernardino , precisando... los demandantes continuaron acudiendo a su puesto de trabajo después de que les fueran remitidas las cartas de despido, lo que se recoge expresamente del relato fáctico respecto de don Bernardino y don Bernardino ...", debe decir, "...debe estimarse prescrita las faltas que se imputan a doña Margarita y a don Estanislao , pero no así a don Bernardino , precisando... los demandantes continuaron acudiendo a su puesto de trabajo después de que les fueran remitidas las carta de despido, lo que se recoge expresamente del relato fáctico respecto de don Bernardino y don Estanislao ."*

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por: el Letrado D. MARTÍN GODINO REYES actuando en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, por la Letrado D^a ELENA GARCÍA GARCÍA actuando en nombre y representación de doña Margarita , por: el Letrado FERNANDO GARCÍA CANELA actuando en nombre y representación de D. Bernardino , y por: el Letrado D. CARLOS VILA CALVO actuando en nombre y representación de D. Estanislao ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 2009 , en la que consta el siguiente fallo: *"Estimamos en parte los recursos de suplicación interpuestos por doña Margarita y don Estanislao y desestimamos el formulado por don Bernardino , 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 Margarita y a don Estanislao y consecuentemente declaramos la improcedencia de sus despidos, condenando a TELEFONICA SA, que a opción de don Estanislao 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 Margarita , que había sido ya declarado improcedente. Desestimamos el recurso formulado por don Bernardino , absolviendo a la demandada de las pretensiones contra 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 Margarita ."

TERCERO.- Por la Letrado D^a ELENA GARCÍA GARCÍA actuando en nombre y representación de D^a Margarita , por la Abogada D^a CARMEN RODRÍGUEZ HERGUETA actuando en nombre y representación de D. Bernardino y por el Letrado D. MARTÍN GODINO REYES actuando en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.L.U. se formalizaron los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina que tuvieron entrada mediante escritos en el Registro General de este Tribunal los días 17 de junio de 2010, y 18 de junio de 2010, los dos últimos, respectivamente.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21 de diciembre de 2010 se admitieron a trámite los presentes recursos, dándose traslado de los escritos de interposición recíprocamente entre las partes recurrentes para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado la Letrado D^a ELENA GARCÍA GARCÍA actuando en nombre y representación de D^a Margarita , la Abogada D^a CARMEN RODRÍGUEZ HERGUETA actuando en nombre y representación de D. Bernardino y el Letrado D. MARTÍN GODINO REYES actuando en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., los días 31 de enero de 2011, el 1 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2011, respectivamente.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso de Telefónica de España, S.A. procedente y la desestimación de los recursos de D^a Margarita y D. Bernardino . Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a D^a Margarita y D. Bernardino y D. Estanislao , formularon sendas demandas por despido frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU con el siguiente suplico: *"Que, teniendo por presentado este escrito, con los documentos y copias que del mismo que se acompañan, y por hechas las manifestaciones que en él mismo se contienen, se sirva admitirlo y tener por formulada a nombre de los comparecientes, Dña. Margarita , D. Bernardino y D. Estanislao , DEMANDA EN RECLAMACIÓN DE DESPIDO NULO Y, SUBSIDIARIAMENTE IMPROCEDENTE, CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, contra la Empresa "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.", en la persona de su representante legal, y, tras los trámites procesales oportunos, se sirva citar a las partes, incluido el Ministerio Fiscal, para los actos de conciliación y subsiguiente juicio, y, seguido que sea por todos sus trámites, se dicte, en su día, sentencia por la que, estimando la presente demanda, se declare la nulidad o, subsidiariamente la improcedencia de los despidos, y se condene a la Empresa demandada a la readmisión de los actores a su anterior puesto de trabajo o, en su caso, a la opción de readmisión o indemnización a favor de los actores, y, en todo caso, con el abono de los salarios de tramitación, apreciando, en todo caso, la vulneración de sus derechos fundamentales y ordenando, en su virtud, el cese en el comportamiento antisindical de la Empresa, así como al abono de la cantidad de 12.000.- euros en concepto de indemnización."*

SEGUNDO.- La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de los de Madrid, previo rechazo de la excepción de prescripción, estimó en parte la demanda de D^a Margarita , declaró la improcedencia del despido que tuvo lugar el 29 de agosto de 2008 y desestimó las demandas de D. Bernardino y D. Estanislao , declarando la procedencia de los despidos también acaecidos el 29 de agosto de 2008.

La anterior resolución fue revocada en parte por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2009 , al estimar parcialmente el recurso de D. Margarita y declarar prescritas las faltas, el de D. Estanislao declarando también prescritas las faltas, desestimando el recurso de D. Bernardino y el de Telefónica S.A.

La anterior sentencia fue objeto de un Auto de aclaración de fecha 4 de marzo de 2010.

TERCERO.- Por razones de método debemos analizar en primer término el recurso de Telefónica, S.A. pues uno de los motivos es el de la prescripción de las faltas, si bien por la misma razón el orden de dicho análisis deberá comenzar por el relativo a la actitud obstructiva de D. Estanislao para recibir la comunicación del despido a fin de presumir en otra fecha el conocimiento de la sanción por el trabajador. Requerida al efecto, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada el 25 de junio de 1998 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia .

En la sentencia de contraste se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social en la que se había

estimado la demanda del trabajador, entre otras razones por entender que la empresa no había agotado todas las posibilidades a su alcance para hacerle entrega del pliego de cargos. La sentencia referencial, parte de que el 3 de noviembre de 1997 se le hizo saber telefónicamente al trabajador que debía comparecer en la oficina de la empresa para hacerle entrega del pliego de cargos, excusando éste su asistencia por afirmar que tenía que acudir a una consulta médica. Al día siguiente representantes de la empresa se personaron en su domicilio para llevar a efecto la entrega del referido pliego, sin que diese resultado por no encontrarse aquel ni hacerse cargo del mismo el familiar con el que se entrevistaron, y a la vista de ello solicitaron la intervención de un notario que al personarse en el domicilio del interesado tampoco pudo efectuar la entrega por idénticas circunstancias que en el anterior intento, es decir ausencia del trabajador y no recepción del documento por parte de familiar que atendió al notario. Pasados unos días el trabajador compareció en la oficina de la empresa sin que se le entregase el pliego de cargos y el 20 de noviembre la empresa le cursa carta de despido que el actor recibe el 1 de diciembre. La sentencia de comparación concluye afirmando que si primero se avisa telefónicamente al actor, si después se personan miembros de la empresa en su domicilio y si por último se intenta la entrega del pliego a través de notario, es evidente que la empresa ha puesto toda la diligencia exigible para cumplir el requisito en cuestión y es sólo una conducta de obstrucción, disfrazada de presunto desconocimiento, por parte del trabajador, lo que dio lugar a que la entrega no se efectuase, pudiendo acudir al despacho del notario una vez que el documento se encuentra allí, pero además hay que presumir fundadamente que pudo tener clara noticia del contenido del pliego de cargos pues en el momento de ser notificado tanto al Comité de empresa como al Delegado Sindical éstos hicieron alegaciones a su contenido por lo que no es presumible suponer que las efectuasen sin cambiar impresiones con el propio interesado.

En la sentencia recurrida el relato histórico nos da noticia de que Telefónica inicia el 9 de julio el expediente sancionador de D. Estanislao , con pliego de cargos que se intenta notificar por burofax el 10 de julio de 2008, dejando aviso que es finalmente recogido por el demandante el 4 de agosto de 2008 y el 6 de agosto presenta el pliego de descargos. El 6 de agosto se pone en conocimiento del Sindicato AST la apertura del expediente, el 19 de agosto se procedió a su despido mediante una carta que se notificó al Comité de Madrid, al intercentros y a la Sección Sindical de AST el día 20 y ese mismo día se intenta su entrega en Correos mediante burofax al demandante al que se deja aviso recogiendo el burofax el día 29 de agosto de 2008. (Lo cierto es que en la sentencia del Juzgado de lo Social, Fundamento Segundo se afirma que "la decisión se notifica antes de pasados 60 días sin que el retraso en la recogida de la carta pueda ser imputable a nadie distinto de los propios demandantes", por lo que en definitiva la sentencia considera como fecha de puesta en conocimiento de los interesados de la decisión sancionadora el 20 de agosto de 2008 , día siguiente al de la toma de la decisión, el 19 de agosto de 2008, siendo ésta la fecha que sirvió para decidir que no existía prescripción de las faltas en el caso de D. Estanislao).

Entre ambas resoluciones no concurre la necesaria contradicción pues en la sentencia de contraste lo que se debate es si la empresa pudo incurrir en algún defecto en la entrega del pliego de cargos de tal manera que pudiera incidir en la validez del expediente seguido pero en ningún caso se está resolviendo acerca de la incidencia de la posible conducta obstructiva del trabajador a la hora de fijar la fecha efectiva de recepción de la carta de despido hasta el punto de que la fecha pueda situarse en un momento anterior. El problema debatido por la parte recurrente es que la fecha de 29 agosto en que tuvo lugar la entrega de la carta de despido fue el resultado de la conducta obstructiva del demandante con el fin de que pueda entenderse efectuada la notificación en fecha anterior. No cabe apreciar igualdad ni en los hechos ni en las pretensiones por lo que resulta inexistente la contradicción en los términos exigidos por el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

CUARTO.- En cuanto al primero de los motivos, dedicado a combatir la prescripción de las conductas sancionadas, al amparo del *artículo 205* se alega la infracción de los *artículos 210 y 211* de la Normativa laboral de Telefónica en relación con el *artículo 60-2 del Estatuto de los Trabajadores* por entender que, respecto de D^a Margarita y D. Bernardino no se debió haber aplicado la prescripción de la acción de despido y en su lugar haber apreciado la interrupción del periodo de tramitación del expediente contradictorio como establece el *artículo 211* de la Normativa Laboral invocada.

Al objeto de acreditar la contradicción ofrece como sentencia de contraste la dictada el 2 de mayo de 1997 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana .

En la sentencia referencial se examina el supuesto originado en el despido de un trabajador de Telefónica de España S.A.U. por carta de 9 de marzo de 1995 entregada al actor el 10 de marzo de 1995. Previamente, la empresa había procedido a la apertura de expediente disciplinario, con fecha el 13 de febrero de 1995 se le entregó pliego de cargos. La sentencia razona que dado el carácter obligatorio del expediente contradictorio en el caso de faltas graves o muy graves, al mismo debe reconocérsele efecto

interrumpitivo de la prescripción, si bien limitado a quince días, lo que no significa que tenga que operar siempre que coincide con la exacta terminación del mismo, pues si concluyera en diez días sólo ese plazo sería el de la interrupción. En el caso concreto debatido, la empresa tuvo conocimiento suficiente de los hechos el 29 de diciembre de 1994, fecha del informe de los detectives o el de su entrega a la empresa, 7 de enero de 1995, también admitido por el Juez a quo, así, los sesenta días se cumplirían el 27 de febrero de 1995, fecha a la que añadiendo los 17 días de interrupción que corresponden a los quince días hábiles de la Norma, se llega al 16 de marzo, muy posterior a la del 10 de marzo, día en el que se le entregó la carta de despido. Con ello, la Sala estima el recurso de la demandada, ordenando la devolución de las actuaciones a fin de que el órgano de instancia se pronuncie sobre el fondo, al haber declarado la improcedencia del despido sobre la base de la prescripción de las faltas imputadas.

La sentencia recurrida, si bien acepta el valor interruptivo del expediente contradictorio, entiende respecto a D^a Margarita que, conocidos los hechos el 26 de junio de 2008, entregado el pliego de cargos el 10 de julio de 2008, dentro del plazo de la normativa, no ocurrió lo mismo con la entrega de la comunicación, que tuvo lugar el 29 de agosto de 2008, aún aceptando que el plazo de quince días de la tramitación no empezara a contar desde que la trabajadora formula el pliego de descargos sino desde que reinicia la actividad laboral, concluido el periodo de vacaciones, 31 de julio de 2008, entre el 1 de agosto y el 29 del mismo mes ha transcurrido con exceso el número de quince días hábiles, y por tanto el expediente no interrumpiría la prescripción habiendo transcurrido con exceso los quince días.

En cuanto a D. Estanislao la sentencia señala que, conocidos los hechos el 26 de junio de 2008, si bien el pliego se entregó dentro del plazo con arreglo a la Normativa Laboral de Telefónica, si se descuenta los días inhábiles, habiendo disfrutado vacaciones entre los días 14 de julio y 31 de agosto, notificado el pliego el 4 de agosto habrían transcurrido trece días mientras que si no se descuenta los días inhábiles habría que considerar iniciado el expediente fuera de plazo al haber transcurrido entre esas fechas 21 días. Entiende la Sala que deben computarse días hábiles e inhábiles, si no se hace distinción cuando se trata de notificar el pliego de cargos, deben computarse unos y otros. Tampoco se habría cumplido el plazo, según la sentencia recurrida, para la comunicación de la sanción pues partiendo de que el plazo de 15 días debe contarse desde que el trabajador formula el pliego de descargos, desde el 6 de agosto, entre el 17 de agosto y el 29 de agosto, día en el que recoge el burofax, han transcurrido 16 días hábiles, no pudiendo tener en cuenta respecto de este trabajador el día 28 de agosto, ya que no pertenecía al Comité de huelga ni consta que asistiera a la reunión celebrada el 28 de agosto de 2008 ni que sus compañeros le comunicaran ese mismo día que había sido despedido por lo que la tramitación del expediente no interrumpiría la prescripción y al haber transcurrido más de 60 días entre el 26 de junio, fecha en la que la empresa conoció los hechos y el 29 de agosto, fecha en la que se le comunica la sanción, la falta habría prescrito.

Para finalizar, y esto es lo relevante a los efectos de la contradicción, la sentencia recurrida entiende que superado el plazo para la tramitación del expediente, éste ya no puede ejercer el efecto interruptivo en tanto que para la sentencia de contraste dicho efecto existirá si bien limitado a la duración que reglamentariamente se autorice.

En definitiva las dos sentencias adoptan el mismo criterio pero al ser distinto el juego de las fechas, el resultado es diferente.

El artículo 211 de la Normativa laboral de Telefónica, que eleva a la categoría de obligatoria la tramitación de expediente disciplinario para la sanción de faltas graves y muy graves, establece que: *"La tramitación del expediente disciplinario interrumpirá la prescripción de la falta o faltas objeto del mismo siempre que no rebase el plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha en que el inculpado haya presentado sus descargos o desde la finalización, en su caso, de los 5 días concedidos al efecto, si no lo hubiere formulado."* Como aspectos a destacar en dicho precepto cabe señalar que el efecto prescriptivo se supedita a la observancia de los plazos, y que el dies a quo es la fecha de presentación del pliego de descargo o bien finalizados 5 días concedidos al efecto en el caso de no haberlos formulado. Además el mismo precepto dice que el pliego deberá entregarse dentro de quince días desde que la empresa tuvo conocimiento de los hechos.

En todo caso respecto a D. Margarita tomando el 31 de julio como dies a quo, fecha en la que finalizan sus vacaciones, si bien el pliego de descargo se presentó el 16 de julio y la notificación se produjo el 29 de agosto, el día 26 de agosto habría transcurrido en exceso el plazo de 15 días del artículo 211, apartado c), segundo párrafo, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el citado precepto la tramitación del expediente ya no puede surtir el efecto interruptivo de la prescripción que la demandada reclama en su recurso, debiendo desestimarlos en este motivo en cuanto a D. Margarita .

En relación a D. Estanislao , efectuada la entrega del pliego de cargos el 4 de agosto, presenta el pliego de descargo el 6 de agosto por lo que es irrelevante debatir acerca de si el plazo de 5 días para que el trabajador formule dicho pliego es de 5 días incluyendo o no los días inhábiles, puesto que lo ha presentado pasados dos días y los 5 días únicamente entran en juego cuando no se produce la contestación. Por lo tanto, el plazo de 15 días, hábiles, deberá contar desde el día 6 de agosto, plazo que finalizó el día 28 de agosto, por lo que la carta entregada el día 29 de agosto lo habría sido fuera de plazo y el expediente no podría surtir el efecto interruptivo de la prescripción, debiendo desestimar el recurso de la demandada en cuanto a este motivo.

QUINTO.- A continuación procede examinar el recurso D^a Margarita , que si bien dice plantear un solo motivo, en realidad, incluye según sus términos, tres núcleos de contradicción, técnica contradictoria y cuyo objetivo no se acierta a conocer.

En el primer "núcleo de contradicción" como la recurrente prefiere designar a los motivos, al amparo del *artículo 205* sin cita de apartado, por infracción de normas del ordenamiento jurídico y en relación a la calificación de su despido que lo ha sido como improcedente y la actora considera nulo por considerar legitimada su actuación dada su condición de representante sindical, la sentencia de contraste ofrecida es la dictada el 12 de mayo de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

En lugar de abordar la tarea de relación circunstanciada y precisa de los hechos, fundamentos y pretensiones al objeto de exponer adecuadamente la contradicción y posteriormente citar y fundamentar la infracción de normas jurídicas, el recurso se limita a mostrar su disconformidad con la valoración de la prueba, por lo que el motivo así planteado carece de contenido casacional con arreglo a reiterada doctrina del Tribunal Supremo.

La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba (sentencias de 14 de marzo de 2001 (R. 2623/2000) , 7 de mayo de 2001 (R. 3962/1999) , 29 de junio de 2001 (R. 1886/2000) , 2 de octubre de 2001 (R. 2592/2000) , 6 de marzo de 2002 (R. 2940/2001) , 17 de abril de 2002 (R. 2890/2001) , 30 de septiembre de 2002 (R. 3828/2001) , 24 de abril de 2007 (R. 107/2006) , y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006) , pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los *artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral* , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta (sentencia de 9 de febrero de 1.993 (R. 1496/1992) , 24 de abril de 2007 (R. 107/2006) , 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006) , 2 de julio de 2007 (R. 1251/2006) , 25 de septiembre de 2007 (R. 1909/2006) , 25 de septiembre de 2007 (R. 3137/2006) , 5 de diciembre de 2007 (R. 3071/2006) , 5-12-2007 (R. 1928/2004) , 17 de junio de 2008 (R. 67/2007) , 30 de junio de 2008 (R. 1385/2007) , 30 de junio de 2008 (R. 2639/2007) , 17 de julio de 2008 (R. 2929/2007) , 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008) , 29 de enero de 2009 (R. 476/2008) , y 23 de febrero de 2009 (R 3017/2007) .

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [STS 17 de diciembre de 1991 (R. 953/1991) y 29 de enero de 2009 (R. 476/08)].

Por otra parte y lo que a la contradicción se refiere, de la lectura de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 12 de mayo de 2008 se desprende la inexistencia de la misma, pues no sólo se trata de ponderar acontecimientos distintos en relación expresiones verbales o agresiones físicas sino también en qué medida la actuación fue la estrictamente sindical y en qué otra se produjo un comportamiento innecesario para la defensa de los intereses colectivos a los que el interesado representa.

Esta Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el *artículo 54 del ET* no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los despidos como procedentes o improcedentes la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico (sentencias de 15 y 29 de enero de 1997 , R. 952/1996 y 3461/1995 , 6 de Julio de 2004, R. 5346/2003 , 24 de mayo de 2005, R. 1728/04 , 8 de junio de 2006, R. 5165/2004 y 18 de diciembre de 2007, R. 4301/2006).

El segundo "núcleo de contradicción", viene referido a lo razonado en la sentencia en el Fundamento de Derecho Noveno, en el que por una parte se descarta la actuación antisindical de Telefónica, S.A. y por otra considera acreditado que la actora tras ser autorizada a dialogar con CC.OO. y UGT gritó "cabrones, abrid, que si no pasamos la vamos a liar....", lo que la sentencia considera una amenaza, pero al estar controlada la situación, el hecho no era tan grave como para merecer el despido pero sí una sanción inferior por lo que la decisión de sancionar no responde a un móvil antisindical y el hecho de darle de baja en fecha anterior a la de efectividad del despido (dato que no consta pero que nadie discute) tampoco es una conducta antisindical, al producirse la notificación en fecha posterior a la de la carta.

Para construir la contradicción, la recurrente aporta nuevamente la sentencia dictada el 12 de mayo de 2008 .

En la sentencia de comparación, el actor, miembro del Comité de Empresa es despedido con la imputación de haber incumplido como miembro del Comité de Huelga la obligación de garantizar la seguridad de las personas y los bienes además de incurrir en intimidación y maltrato a los superiores. Pero se acredita que no intervino en actos de violencia física contra las personas o los bienes.

Al mismo tiempo, el actor era una persona significada sindicalmente en Televisión, involucrado en numerosas acciones críticas contra la actual dirección y aun siendo su participación similar a la de los demás miembros del Comité de Huelga, el actor resultó despedido y el resto no lo fue.

Entre los hechos que relata la sentencia de contraste y los de la recurrida, en cuanto a los indicios en la conducta de la empresa, no cabe establecer similitud alguna sobre la que apoyar la contradicción por lo que el motivo deberá ser rechazado.

Por último, para el denominado "tercer núcleo", en el que la demandante pretende apoyar la nulidad del despido en el supuesto trato desigual sufrido, la sentencia de contraste es la dictada el 25 de junio de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra , por ser la más moderna de las propuestas.

La sentencia de comparación considera discriminatoria la conducta de la empresa por vulnerar el principio de libertad sindical y la prohibición de trato desigual por razones de afiliación, tras apreciar que los miembros del Comité de Empresa, junto con otros dos trabajadores en situación de excedencia por ejercer cargos sindicales, uno de ellos el demandante, fueron despedidos por realizar la misma conducta que la de los otros once que no fueron sancionados y esta circunstancia, a falta de una razón objetiva que la justifique es la que muestra la discriminación.

En cuanto al desarrollo de los hechos a partir de una convocatoria de huelga efectuada por el Comité de Empresa a partir del 1 de octubre, el 26 de septiembre los miembros del Comité acudieron a la empresa con la intención de reunirse para seguir negociando los aspectos del expediente de regulación de empleo, momento en el que se les informa de que se procedía a la carga de diferente material, lo que trataron de impedir un grupo de veinte personas entre las que se encontraban cinco miembros del Comité de empresa, lográndolo, por lo que fueron detenidos los miembros del Comité y se ordenó el desalojo.

Tampoco entre los hechos acaecidos en uno y otro caso y la distinta intervención de los trabajadores en cada empresa presentan una igualdad sustancial que sirva para el reconocimiento de la contradicción.

SEXTO.- El recurrente D. Bernardino plantea cinco motivos de recurso omitiendo en todos ellos la cita del *artículo 205* y del apartado del mismo en el que se sustenta la concreta formulación de cada motivo.

SÉPTIMO.- Para el motivo primero, sobre la prescripción de la falta imputada, ofrece como sentencia de contraste la dictada el 8 de octubre de 1997 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia . En la sentencia de contraste, que también se refiere a un trabajador de Telefónica, el expediente disciplinario había superado la duración de quince días hábiles, razón por la cual la sentencia considera que no puede surtir efecto interruptivo.

En la sentencia de contraste la empresa tuvo noticia de los hechos el 18 de diciembre de 1996, entregó el 9 de enero de 1997 el pliego de cargos, el trabajador presenta el pliego de descargo el 13 de enero y se comunica la sanción el 20 de febrero. Existe un evidente exceso entre el 13 de enero y el 20 de febrero y se declara prescritas las faltas.

En la sentencia recurrida la empresa conoce los hechos el 26 de junio de 2008. Entrega el pliego de cargos el 31 de julio. El plazo para la entrega estaría superado, la sentencia lo justifica por el periodo

vacacional, en el que el trabajador estaría ilocalizable. Esta circunstancia no se da en la sentencia de contraste. Pero además, computando días hábiles con arreglo al tenor literal del *artículo 211* de la Normativa Laboral de Telefónica, S.A., tampoco habrían transcurrido 15 días entre el día 6 de agosto y el 28 del mismo mes, fecha en la que se celebró una reunión entre el Comité de huelga y la empresa, ésta comunica el despido al trabajador, fecha que es tenida en cuenta por la sentencia como de notificación del despido si bien el trabajador no acudió a recoger la carta hasta el 29 de agosto. Tampoco esta doble secuencia tiene lugar en la sentencia de contraste.

No cabe apreciar igualdad sustancial entre los hechos, lo que hace que, aún siendo igual el criterio adoptado en ambas sentencias acerca de la necesidad de que el expediente no supere el plazo de quince días hábiles para que surta el efecto interruptivo que se reclama, en un caso, la recurrida, dicho plazo no se había superado y en otro, la de contraste, si lo había sido. Ni siquiera adoptando la línea de razonamiento que postula el actor, afirmar que la fecha a tener en cuenta para la notificación del despido es la de 29 de agosto en lugar de la afirmada por la sentencia que se impugna sirve para alterar la falta de contradicción pues dicha problemática no se suscita en la sentencia de contraste.

OCTAVO.- En el segundo motivo, en el que reclama la declaración de improcedencia del despido por eludir la demandada el trámite de audiencia del demandante en el expediente disciplinario, la sentencia aportada de contraste es la dictada el 5 de febrero de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

En particular se refiere el trabajador a que en la carta de despido aparezca como expresión proferida la de "os vamos a dinamitar", que no figuraba en el pliego de cargos. La sentencia recurrida califica de irrelevante las diferencias entre la carta de despido, con mención exacta de los términos empleados, y el pliego de cargos en donde se alude a "expresiones de contenido amenazador".

En la sentencia de contraste, mientras en la carta de despido se hace constar como hechos varios, consistentes en desobediencia a la orden de no viajar, desatención en diversos cometidos encomendados, rendimiento bajo y defectuoso, en el trámite de audiencia tan sólo se le dio a conocer el reproche de haber efectuado un viaje en noviembre sin contar con autorización expresa.

Tampoco cabe apreciar entre ambas resoluciones la igualdad sustancial ya que en la referencial se produjo la omisión de la mención de hechos de distinta naturaleza en el trámite de audiencia en tanto que en la recurrida el pliego contiene una mención de los mismos hechos que la carta de despido, si bien con empleo de una terminología menos precisa.

NOVENO.- En el tercero de los motivos, para reclamar la declaración de nulidad del despido, la sentencia aportada de contraste es la dictada el día 12 de mayo de 2008, la misma que en su momento fue propuesta por D. Margarita con idéntico objeto.

El actor alega la falta de ocupación del lugar de trabajo y el exceso de la empresa en el dispositivo de seguridad desplegado lo que convertiría esa actuación en injerencia a la labor sindical y en consecuencia la respuesta acerca de la falta de contradicción deberá ser la misma.

DÉCIMO.- En el cuarto motivo, para reclamar la nulidad o subsidiaria improcedencia del despido del actor, la sentencia de contraste es de nuevo la dictada el 12 de mayo de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

Esta vez la cita de la sentencia y la argumentación del motivo tiene por objeto pedir que se aplique la teoría gradualista, siendo de reiterar el rechazo de la contradicción con la referida sentencia ya que en todos los supuesto en los se acude a su aportación, incluido éste, el objeto siempre ha sido el de la valoración de las conductas.

UNDÉCIMO.- En el quinto motivo, para que se declare la nulidad del despido, por discriminatorio, se aporta la sentencia dictada el 25 de junio de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra , al igual que hizo la recurrente D^a Margarita , y coincidiendo también en argumentación con el de la trabajadora, nos remitimos a lo dicho al dar respuesta a aquél.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Letrado D^a

ELENA GARCÍA GARCÍA actuando en nombre y representación de **D^a Margarita** , por la Abogada D^a CARMEN RODRÍGUEZ HERGUETA actuando en nombre y representación de **D. Bernardino** y por el Letrado D. MARTÍN GODINO REYES actuando en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. c** ontra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 4342/2009 , formulado contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Treinta y Tres de Madrid , en **autos núm. 1139/2008 , seguidos a instancia de D^a Margarita , D. Bernardino y D. Estanislao contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO.**

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

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.