

X  
2017

Anuario de la  
Facultad de Derecho

UAH

UNIVERSIDAD DE ALCALÁ



**ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE  
LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ  
VOL. X-2017**



**ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE  
LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ  
VOL. X-2017**



# ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### PRESIDENTE

José Enrique Bustos Pueche (*Universidad de Alcalá*)

### DIRECTORES

María Isabel Garrido Gómez (*Universidad de Alcalá*) y Guillermo Escobar Roca (*Universidad de Alcalá*)

### SECRETARIA

Remedios Menéndez Calvo (*Universidad de Alcalá*)

### VOCALES

José Ignacio Rodríguez González (*Universidad de Alcalá*), Juan Antonio Bueno Delgado (*Universidad de Alcalá*), y Ángeles Martín Rodríguez (*Universidad de Alcalá*)

## COMITÉ ASESOR

Eugenia Ariano Deho (*Universidad San Marcos de Lima*), Philippe Auvergnon (*Universidad de Burdeos*), Juan Cadarso Palau (*Universidad de Alcalá*), Carmen Chinchilla Marín (*Universidad de Alcalá*), Luis Javier Cortés Domínguez (*Universidad de Alcalá*), Eva Desdentado Daroca (*Universidad de Alcalá*), José María Espinar Vicente (*Universidad de Alcalá*), Antonio Fernández de Buján y Fernández (*Universidad Autónoma de Madrid*), Alfonso García-Moncó Martínez (*Universidad de Alcalá*), Carlos García Valdés (*Universidad de Alcalá*), José Luis Gil y Gil (*Universidad de Alcalá*), Fernando Gómez-Carbajo de Viedma (*Universidad de Alcalá*), Emiliano González Díez (*Universidad de Burgos*), Juan Carlos González Hernández (*Universidad de Alcalá*), Santiago Hierro Anibarro (*Universidad de Alcalá*), Miriam M. Ivanega (*Universidad de Buenos Aires*), Carlos Jiménez Piernas (*Universidad de Alcalá*), Michael Lang (*Universidad de Viena*), Gianni Loy (*Universidad de Cagliari*), Diego Manuel Luzón Peña (*Universidad de Alcalá*), Isabel Martínez Jiménez (*Universidad Autónoma de Barcelona*), Carolina Martínez Moreno (*Universidad de Oviedo*), Isaac Merino Jara (*Universidad del País Vasco*), Esteban Mestre Delgado (*Universidad de Alcalá*), Carlos Molina del Pozo (*Universidad de Alcalá*), Emma Montanos Ferrín (*Universidad de A Coruña*), Malina Novkirishcka-Stoyanova (*Universidad de Sofía*), José Manuel Otero Lastres (*Universidad de Alcalá*), Nazareth Pérez de Castro (*Universidad de Alcalá*), Miguel Rodríguez Blanco (*Universidad de Alcalá*), Ana Rubio Castro (*Universidad de Granada*), Miguel Sánchez Morón (*Universidad de Alcalá*), Vittorio Santoro (*Universidad de Siena*), Silvia del Saz Cordero (*UNED*), Balázs Schanda (*Universidad Católica de Budapest Pázmány Péter*), Rik Torfs (*Universidad Católica de Lovaina*) y Virgilio Zapatero Gómez (*Universidad de Alcalá*).

## CONSEJO EDITORIAL

Avelina Alonso de Escamilla (*Universidad CEU San Pablo*), Kai Ambos (*Universidad Georg-August de Göttingen*), Manuel Aragón Reyes (*Universidad Autónoma de Madrid*), Mercé Barceló Serramalera (*Universidad Autónoma de Barcelona*), Jesús M. Casal Hernández (*Universidad Católica Andrés Bello*), Raffaele Caterina (*Universidad de Turín*), Alberto Ricardo Dalla Via (*Universidad de Buenos Aires*), Sionaidh Douglas-Scott (*Universidad de Oxford*), Francisco J. Eguiguren Praeli (*Pontificia Universidad Católica del Perú*), Antonio Fernández de Buján y Fernández (*Universidad Autónoma de Madrid*), Carlos Fernández Rozas (*Universidad Complutense*), Javier García Roca (*Universidad Complutense*), Enrique Gimbernat Ordeig (*Universidad Complutense*), María Ángeles Parra Lucán (*Universidad de Zaragoza*), Antonio Enrique Pérez Luño (*Universidad de Sevilla*), Elisa Pérez Vera (*UNED*), Claudio M. Radaelli (*Universidad de Exeter*), Pablo Ruiz Tagle (*Universidad de Chile*), Agustín Squella Narducci (*Universidad de Valparaíso*), Rik Torfs (*Universidad Católica de Lovaina*) y Marco Ventura (*Universidad de Siena*).

## SUSCRIPCIÓN

Facultad de Derecho.  
C/ Libreros 27. 28801 Alcalá de Henares (Madrid)

*Para la suscripción, adquisición de ejemplares o colaboración con el Anuario, consultar las Instrucciones para los autores y la Hoja de pedido/suscripción.*

ISSN: 1888-3214

Depósito legal: M-3.445-1992

El Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá es una publicación de periodicidad anual que se publica en el primer trimestre de cada año. El Anuario se encuentra indexado en las Bases de datos COPAC, DIALNET, DICE, DULCINEA, IN-RECJ, ISOC, Directorio y Catálogo LATINDEX, MIAR, OCLC WorldCat, RESH, SUDOC y ZDB.

# ÍNDICE

## I. ESTUDIOS

- La concreción del interés (superior) del menor a partir de los conceptos jurídicos indeterminados: La ¿idoneidad? de la mediación familiar ..... págs. 1-42  
por *Nuria Belloso Martín*
- Las certezas del interés superior del menor en el contexto de los derechos de la infancia ..... págs. 43-73  
por *M<sup>a</sup> Olga Sánchez Martínez*
- La reciente reforma de la LOREG: Una excepcional oportunidad perdida para el cambio de modelo de campaña electoral en España ..... págs. 75-102  
por *José Luis Mateos Crespo*
- La naturaleza jurídica de la posibilidad de prescripción de los delitos ..... págs. 103-130  
por *Manuel Cerrada Moreno*
- Problemática jurídica de la economía colaborativa: especial referencia a la fiscalidad de las plataformas ..... págs. 131-172  
por *Manuel Lucas Durán*
- Registro de las comunicaciones electrónicas del trabajador ¿Es necesaria la autorización judicial? ..... págs. 173-202  
por *Aránzazu Roldán Martínez*
- Vigilancia de la salud y trabajadores con trastorno mental grave..... págs. 203-229  
por *Carlos de Fuentes G<sup>a</sup>-Romero de Tejada*
- Nuevos perfiles del derecho al olvido en Europa y España ..... págs. 231-266  
por *Mónica Martínez López-Sáez*
- El nacimiento del Derecho sobre la marca en la legislación nicaragüense..... págs. 267-292  
por *Mati de los Ángeles Hernández Alfaro*
- A propósito del *zeroing*: metodología de cálculo antidumping y fuente de conflictos internacionales en el seno de la OMC ..... págs. 293-319  
por *Eva P. Carro, Ester Castro, María Prada, y Jesús A. Soto*

**II. NOTAS**

- La etapa del surgimiento y desarrollo de los derechos públicos subjetivos vinculada a la escuela alemana del Derecho Público ..... págs. 323-337  
por *Antonio Villacorta Caño-Vega*
- Reflexiones sobre la selección y promoción del profesorado universitario desde la perspectiva de la igualdad de género ..... págs. 339-347  
por *Eva Desdentado Daroca*
- La Libertad Sindical en los Tribunales: Caso “Panrico” ..... págs. 349-353  
por *Remedios Menéndez Calvo*

**III. ACTOS ACADÉMICOS**

- Seminario “La futura legislación de contratos públicos a debate” .... págs. 357-360  
por *Sara Ramos Romero*

**IV. RECENSIONES**

- Sujetos responsables de los incumplimientos en materia preventiva..... págs. 363-366  
por *Patricia Prieto Padín*
- Itinerarios constitucionales para un mundo convulso..... págs. 367-371  
por *Jeferson Scheneider*
- Los riesgos del copago y su polémica expansión: análisis jurídico... págs. 372-374  
por *Manuel Lucas Durán*
- El concepto de dividendos en los convenios de doble imposición... págs. 375-376  
por *Manuel Lucas Durán*
- La exención de dividendos y plusvalías para corregir la doble imposición en el impuesto sobre sociedades ..... págs. 377-380  
por *Manuel Lucas Durán*

**V. INFORMACIÓN DE PUBLICACIONES ..... págs. 383-385****VI. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES ..... págs. 387-389**

# LA LIBERTAD SINDICAL EN LOS TRIBUNALES: CASO “PANRICO”

## *TRADE UNION FREEDOM IN COURTS: CASE “PANRICO”*

REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO

*Universidad de Alcalá*

### **1. RESUMEN DEL LITIGIO**

El presente comentario jurisprudencial versa sobre la sentencia del Tribunal Supremo (Social) del 26 de enero de 2017 [Rec. Núm. 54/2016] que confirma la dictada por la Audiencia Nacional (Social) de 16 de octubre de 2015 [Rec. Núm. 261/2015]. Como premisa del estudio de ambos fallos –y los Recursos de Casación interpuestos, a los que responde la sentencia del Supremo– procede resumir el objeto del litigio, sobre las consecuencias de que la empresa «Panrico» incumpliera un Acuerdo sobre liberados sindicales y subvención a Comisiones Obreras (CCOO) –pactado en 2011– como consecuencia de la conflictividad de la misma. En particular, sin perjuicio de otros temas jurídicos y procesales de sumo interés, acotaremos el análisis a lo referente a la vulneración de la Libertad Sindical.

Conforme al resumen con que nos ilustra la sentencia de la Audiencia Nacional de octubre de 2015, el conflicto sobre si se ha vulnerado dicho derecho fundamental surge cuando la empresa extinguió unilateralmente el contrato de dos trabajadores (delegados sindicales) como penalización por la negativa del sindicato a alcanzar acuerdos con «Panrico», junto con otras medidas –que han resultado injustificadas y desproporcionadas– que mermaron significativamente la acción sindical de CCOO como avala el Ministerio Fiscal.

La conflictividad latente desde 2013 en «Panrico» al loor de la difícil situación económica de la empresa, que ya se había evidenciado en el proceso de despido colectivo, lleva en el caso que nos ocupa a presentar demanda solicitando que se declare la vulneración del derecho fundamental de Libertad Sindical (art. 28.1 CE), tanto en su vertiente colectiva como individual –por afectar al sindicato y a los dos delegados sindicales, respectivamente– y, por ende, la nulidad radical de las actuaciones de la empresa, así como la reparación del daño (económico y moral) producido.

### **2. RESPUESTA DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

En la demanda de 2015 *ex* artículo 179.3 LRJS se pedía la reparación del daño producido, concretado tanto en la reposición de los demandantes en la integridad de

sus derechos sindicales como a la condena económica a los dos delegados por una parte y a la organización sindical por otra por los daños económicos y morales infringidos. Tanto en la demanda, como en el acto del juicio, fieles al texto de la sentencia de la que fue ponente el magistrado Ricardo Bodas Martín, se acusa a la empresa de conductas antisindicales, que como demandada alegó varias excepciones procesales y argumentó la licitud de su comportamiento.

Por ejemplo, negó la defensa letrada de «Panrico» que CCOO tuviera sección sindical en la empresa, cuando en el referido Acuerdo entre la empresa y el sindicato se disponía que “se reconoce a la Sección Sindical Intercentros de CCOO como legítimos representantes de todos los trabajadores por cuenta ajena afiliados del sindicato en el conjunto de los centros de trabajo de Panrico (...)”. También es cuando menos llamativo que la empresa hable de la actuación sindical contraria a los objetivos marcados en el Acuerdo –para sufragar diferentes gastos de gestión como consecuencia de su actividad representativa (gastos y asesoramiento a sus Secciones Sindicales de Centro, así como su asesoramiento en la negociación colectiva)– y a la oportuna *contraprestación* que «Panrico» confunde con lograr, siempre que hubiese negociaciones, alcanzar un pacto favorable a la compañía perdiendo su autonomía sindical (presupuesto constitutivo del derecho a la Libertad Sindical). O decir, sin base jurídica, y contraviniendo sus propios actos (Acuerdo), que la mejora de los derechos sindicales de CCOO y UGT constituyan un trato peyorativo para los sindicatos minoritarios y meramente presenciales en «Panrico» como son OSTA y CGT.

Todas las alegaciones procesales de «Panrico» como demanda son desestimadas por la sentencia de la Audiencia Nacional. En cuanto al fondo del conflicto, se acude a las reglas de la carga probatoria e inversión de la carga de la prueba –aportación por el demandado de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad– si la demandante aporta indicios de vulneración del derecho fundamental alegado (Libertad Sindical). Como recoge su Fundamento de Derecho 6º, según el Ministerio Fiscal, “ha superado con creces sus cargas probatorias (...)”; han probado que la empresa dejó de aplicar unilateralmente un acuerdo que sólo preveía su extinción con el respeto del mecanismo previo de denuncia en el plazo fijado en el mismo y que las discrepancias de la empresa con respecto a la *actitud reivindicativa* del sindicato, y por consiguiente de sus representantes, fue la que llevó a dejar de abonar cantidades económicas en 2012 y 2013, y más adelante a retirar de forma unilateral, también, la condición de liberados sindicales a los dos afiliados designados por el sindicato (acorde con el pacto de abril de 2011), así como que el motivo por el que la empresa adoptó su decisión fue por la actitud del sindicato en defensa de aquello que consideraba la mejor política para defender sus intereses y los de sus afiliados puesto que la medida empresarial no fue más que un castigo a la actitud autónoma de CCOO, que se negó a adherirse a las políticas empresariales.

En suma, como se puede leer en el citado Fundamento Jurídico 6º, la empresa sostuvo que la contrapartida a los derechos sindicales adicionales reconocidos por ella obligaba a CCOO a cimentar las bases que den soporte sólido al sistema de re-

laciones laborales colectivas en «Panrico» y así contribuir a la mejora del clima laboral y a configurar el marco laboral idóneo en el que pueda superarse la situación de conflictividad –marco basado en el diálogo y la negociación– y que la negativa de CCOO a suscribir acuerdos asumidos por la mayoría de la representación del personal quebraba el espíritu del acuerdo –justificando, por tanto, la extinción unilateral del mismo– contra todo lo cual «Panrico» no pudo aportar la justificación requerida.

Conforme a lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 183 LRJS, declarada la existencia de vulneración del derecho de Libertad Sindical, la Audiencia Nacional condena a la empresa al abono de las cantidades dejadas de pagar en 2013 a 2015 y, en cuanto al importe solicitado por daños morales (50.000€), dada la falta de solidez económica de «Panrico» –y que acababa de llevar a cabo un despido colectivo– el tribunal fija 6.000€ como cuantía proporcionada. La indemnización individual de uno de los delegados sindicales fue rechazada por la Sala, ya que se había incluido en la relación de trabajadores que vieron extinguido su contrato durante el mencionado despido colectivo. En el caso del delegado que ostentaba el cargo de Secretario General de la Sección Sindical Intercentros, sí se acepta su petición –no así el importe solicitado en la demanda (25.000€), sino de 1.000€, en base a la misma argumentación de la situación de crisis de «Panrico»–, en la cuantía correspondiente a los días que no pudo ejercer su actividad sindical por decisión de la empresa (art. 284 c LRJS).

### **3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Como se avanzaba, contra la sentencia de instancia se interpusieron dos Recursos de Casación. Y dicho recurso fue impugnado de contrario por la parte recurrida. Respecto de los siete motivos expuestos en el recurso empresarial el Ministerio Fiscal propuso la estimación del 6º –lo que evitaría examinar el 5º y el 7º– y la desestimación de los restantes, así como el recurso de la parte trabajadora. A modo de resumen del análisis realizado por el magistrado Antonio Sempere Navarro que actuó como ponente de la sentencia del alto tribunal, cabe subrayar lo que sigue:

- En el primer Motivo «Panrico» reitera su tesis de que el acuerdo entre la empresa y la Federación Agroalimentaria de CCOO (FACCOO) no está incluido en el ámbito laboral-sindical, sino que constituye un acuerdo mercantil de prestación de servicios –llevado a cabo por el sindicato a cambio de precio–, y somete a debate jurídico que las incidencias producidas en su aplicación debería llevarse a cabo ante la jurisdicción civil y no la social. El Tribunal Supremo, como ya hiciera la Audiencia Nacional, lo rechaza al entender que el contenido del acuerdo –que mejora las previsiones de la LOLS–, y los actos coetáneos y posteriores de las partes firmantes, ponen claramente de manifiesto que se trata de un conflicto de índole sindical sobre el que tiene competencia la jurisdicción social.

- El segundo Motivo es también una alegación de excepción procesal formal (incompetencia funcional de la Audiencia Nacional). En concreto, se basa en la defensa de que la Audiencia Nacional no es competente de las demandas individuales presentadas por los delegados. Como en la sentencia de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo rechaza tal motivo en cuanto que el acuerdo cuyo incumplimiento por parte empresarial generó el conflicto extendía su ámbito de aplicación a todo el territorio nacional, es decir a los diferentes centros de trabajo que «Panrico» tiene en varias Comunidades Autónomas, y recuerda la fundamentación sobre este particular en Auto de 11 de febrero de 2016 (cuestión de competencia 2/2014).
- En tercer lugar, la recurrente basa su defensa en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y que hayan producido indefensión. En particular, entiende que había habido indebida acumulación de acciones (arts. 25.3, 27 y 29 LRJS). Nuevamente, se desestima el motivo porque el Tribunal Supremo sí entiende viable conforme a derecho la acumulación de acciones de FACCOO con las de los dos representantes sindicales, puesto que existe la evidente conexidad que prevé el art. 25.3 LRJS.
- Hallamos también como excepción procesal formal el 4º Motivo, sobre falta de acción y postulación con pretendida infracción legislativa sobre falta de legitimación para actuar CCOO en nombre y representación de los delegados sindicales, y viceversa. Tampoco prospera el recurso.
- El 5º Motivo versa sobre la distribución de la carga probatoria. Como ya he tenido ocasión de explicar anteriormente, el Tribunal Supremo, haciendo suya la argumentación de la Audiencia Nacional, desestima tal alegación por quedar probado la existencia de indicios y pruebas razonables de la conducta antisindical de «Panrico». Confirma así, en este particular, la sentencia recurrida porque se han respetado las reglas jurídicas sobre la distribución de la carga de la prueba, dada la injerencia empresarial, prohibida por los artículos 12 y 13 LOLS.
- A partir del 6º Motivo encontramos las de índole sustantiva o de fondo (infracción de la normativa y jurisprudencia aplicable). Sostiene la parte recurrente la infracción de los artículos 2.1 d, 2.2. d; y 8 LOLS así como la doctrina judicial de la Sentencia del Tribunal Constitucional 191/1988, lo que fue rechazado por el Tribunal Supremo al desestimar la naturaleza mercantil del acuerdo y confirmar los hechos probados en instancia que se mantienen inalterados.
- En último lugar, como 7º Motivo se rebate la indemnización por daños y perjuicios a que fue condenada la empresa por la Audiencia Nacional. «Panrico» alega la infracción de preceptos del Código Civil y sentencias del Tribunal Supremo diciendo que el sindicato no acreditó el perjuicio sufrido y se aplicó un principio de automaticidad indemnizatoria, e igualmente que el delegado sindical no había justificado tampoco el daño moral. El Tribunal Supremo argumenta –siguiendo el criterio de la Audiencia– que

las cantidades en concepto de indemnización por vulneración de un derecho fundamental sí son conforme a derecho, así como el reconocimiento del daño moral (daño emergente y lucro cesante) del trabajador, diferente del daño patrimonial según doctrina reciente del propio Tribunal Supremo.

- En cuanto al Motivo de recurso de la parte trabajadora se base en el artículo 207 e LRJS censurando, en síntesis, la parte de la sentencia de la Audiencia Nacional en referencia a la remisión que hace al pleito del despido individual para conocer la reclamación sobre tutela de Libertad Sindical de uno de los delegados sindicales despedidos, ya que a tales representantes no se le aplica la prioridad de permanencia de la representación unitaria o delegados sindicales prevista en el artículo 10.2 LOLS; no porque el trabajador despedido no pueda plantear su derecho al ejercicio de la actividad sindical y a pedir la reparación indemnizatoria de la actuación antisindical de «Panrico», sino que podrá hacerlo en el procedimiento por despido, en cuanto que desde la fecha de la extinción dejó de representar al personal en la empresa (Fundamento de Derecho 9º).

#### 4. VALORACIÓN DE ESTA DOCTRINA JUDICIAL

La lectura de la sentencia de referencia, del Tribunal Supremo, que confirma el fallo de la Audiencia Nacional, evidencia la necesidad de que la doctrina judicial ratifique el valor específico de los derechos fundamentales (laborales) en el actual mercado de trabajo. Los hechos probados, las alegaciones de «Panrico» y la aportación del Ministerio Fiscal lleva, a cualquier persona que se interese por el contenido de las sentencias aquí comentadas, a pensar que el poder empresarial –amparado en el derecho de libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución Española– no puede ni debe primar sobre el derecho a la Libertad Sindical; más allá de su caracterización jurídica (como derecho de los ciudadanos y derecho fundamental, respectivamente), por mera *justicia social*.

Cuando la Carta Marga recoge la libertad de empresa, también prevé que los poderes públicos garanticen y protejan su ejercicio “y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general (...)”. Así pues, tras el análisis de éstas sentencias del Caso «Panrico», podemos concluir que la búsqueda de beneficio empresarial inherente a las sociedades mercantiles no es justificación válida ni suficiente para que el empresariado socave el disfrute de los derechos laborales (fundamentales) del personal asalariado en el actual contexto de crisis económica, ni sólo por razones organizativas-productivas individuales, por muy gravosas que le resulten a la empresa.