

2.º Anular la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 7 de julio de 1995, recaída en el recurso núm. 1.451/94 y retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia para que se dicte otra que respete el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

**8342** *Sala Primera. Sentencia 30/1999, de 8 de marzo de 1999. Recurso de amparo 3.720/1996. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que revocó la dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Madrid en procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales. Vulneración del derecho de libertad sindical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.720/96, promovido por don Domingo Ruiz Melendo, don Miguel Angel Peñas Gómez, don Bonifacio Negrete López, don Francisco Molina Chocano, don Félix Vegas Sáez, don Ramón Rodríguez Blanco y don Rafael Salas Rivero, representados por el Procurador de los Tribunales don Angel Martín Gutiérrez, y defendidos por el Letrado don Juan Durán Fuentes contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de septiembre de 1995. Han comparecido el Ministerio Fiscal y Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor y defendida por el Letrado don Luis Fernando Díaz-Guerra Alvarez. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de octubre de 1996, el Procurador de los Tribunales don Angel Martín Gutiérrez interpuso, en nombre y representación de don Domingo Ruiz Melendo, don Miguel Angel Peñas Gómez, don Fidel Liberal Hinojal, don Bonifacio Negrete López, don Francisco Molina Chocano, don Félix Vegas Sáez, don Ramón Rodríguez Blanco y don Rafael Salas Rivero, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de septiembre de 1995, por considerar que vulnera los arts. 18.4, 24.1, 28.1 y 28.2 C.E.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Los recurrentes prestaban servicios para la Empresa demandada y se encontraban afiliados al Sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.).

b) Los días 11, 13, 15, 18, 20, 22, 25, 27 y 29 del mes de abril de 1994, se llevó a cabo en RENFE a nivel nacional una huelga legal convocada por el Comité de Empresa y en la que tomó parte activa el Sindicato CC.OO., junto a C.G.T. La huelga comprendía paros parciales de 6,30 a 8,30 horas y de 18,30 a 20,30 horas en los días indicados.

c) Ante las dificultades para conocer qué trabajadores tomaron parte en la huelga dada la concurrencia de turnos rotatorios, así como la participación en la misma de numerosos mandos intermedios afiliados a CC.OO., RENFE optó por descontar las horas correspondientes a los paros parciales a todos los trabajadores afiliados al mencionado Sindicato, utilizando los datos informáticos que constaban en su poder relativos al pago de la cuota sindical a través de la nómina salarial.

d) El día 19 de mayo de 1994, el Director de Planificación y Control de Recursos Humanos de RENFE remitió a todos los Directores de dicha área una Circular, señalando como asunto «Reclamación por descuentos de huelga», en la que se indicaba que, dada la complejidad para proceder al cómputo correcto de los descuentos relativos a la huelga, podían haberse producido algunos errores en los descuentos practicados, dando normas a dichos Directores para tramitar con carácter urgente las reclamaciones que se presentaran. Mediante una segunda Circular, de 25 de mayo de 1994, se señaló que las diferencias se abonarían el día 3 de junio para las reclamaciones anteriores al 30 de mayo, y en la nómina de aquel mes para las previas al 7 de junio.

e) Los recurrentes en amparo no participaron en dicha huelga, pese a lo cual se les descontó el salario de las horas correspondientes a los paros parciales de la misma, por lo que presentaron reclamación ante la empresa haciendo ver que aquéllos no habían coincidido con su horario habitual de trabajo. RENFE procedió al abono de la cantidad adeudada en la nómina del mes de junio.

f) Los trabajadores presentaron demanda judicial a través de la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, alegando no haber participado en los paros al no coincidir con su horario de trabajo, pese a lo cual, la empresa les descontó en nómina las cantidades correspondientes a aquéllos. Los actores alegaron que la única razón para el proceder de la empresa era el conocimiento que la demandada tenía de su afiliación sindical a CC.OO. debido al pago de la cuota sindical a través de su descuento en nómina, lo que evidenciaba la manipulación de un dato propio de su intimidad personal. Suplicaban, por ello, que se declararan lesionados sus derechos a la libertad sindical, a la huelga y a la intimidad personal en relación con el uso de la informática, así como el abono de una indemnización valorada en 100.000 pesetas.

g) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, de 3 de febrero de 1995, estimó parcialmente la demanda y declaró vulnerado el derecho de libertad sindical. El órgano judicial dedujo de la prueba documental que la empresa había procedido a los descuentos por el mero hecho de la afiliación al sindicato, utilizando, por tanto, de modo desviado los datos informáticos que obraban en su poder y que traían causa del consentimiento de los trabajadores para un uso muy específico como era el descuento de la cuota sindical, por lo que la decisión unilateral de la empresa suponía una discriminación en las condiciones de trabajo contraria al derecho de libertad sindical.

h) RENFE recurrió en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social de 7 de septiembre de 1995. Dejando al margen otras consideraciones contenidas en la resolución judicial —entre ellas la asunción de fallos contradictorios emitidos con ocasión de otros procedimientos sobre la misma cuestión litigiosa—, el Tribunal Superior rechazó la existencia de vulneración de ninguno de los derechos invocados (huelga, intimidad y libertad sindical). La del derecho de huelga fue desestimada en tanto el descuento salarial posterior no había impedido a los trabajadores la decisión de participar o no en la convocatoria de la huelga. En relación con el derecho a la intimidad personal, si bien la Sentencia parte de lo establecido en la Ley 5/1992, de 29 de octubre, sobre el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal —entre los que incluye la información sobre la afiliación sindical del trabajador—, considera que el descuento de los salarios realizado a partir del conocimiento de la afiliación sindical, que a RENFE le constaba puesto que realizaba el de la cuota sindical previo acuerdo con el trabajador, no alcanzaba a vulnerar el art. 18 C.E. a la vista de las circunstancias en las que ello sucedió, como fueron las repetidamente alegadas dificultades de la empresa para determinar quiénes participaron en la huelga, las declaraciones de CC.OO. sobre el seguimiento mayoritario de aquélla por parte de sus afiliados, la inexistencia de una intencionalidad para vulnerar el derecho fundamental, así como la publicidad del dato afiliativo, que, a juicio de la Sala, se incorpora a la propia relación laboral y puede producir efectos añadidos a la finalidad para la que fue facilitado. Finalmente, el Tribunal Superior tampoco consideró lesionado el derecho de libertad sindical, volviendo a apoyarse tanto en elementos objetivos (dificultades para determinar qué trabajadores habían participado en la huelga ante la complejidad de ésta, dada su convocatoria en días alternos, con horarios coincidentes con «horas punta», afectando a diferentes turnos y a toda la plantilla, así como a la falta de información sobre aquel extremo y a las propias declaraciones de uno de los Sindicatos convocantes), como, en segundo lugar, en elementos subjetivos, reiterando la inexistencia de un ánimo vulnerador del derecho fundamental, puesto que no se deducía ningún deseo o intención de lesionar el de libertad sindical.

i) Los trabajadores interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 1996, por falta de firmeza de la Sentencia alegada como término de contraste.

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia, por considerar que vulnera los arts. 18.4, 24.1 y 28.1 C.E.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, los recurrentes entienden que la Sentencia incurre en incongruencia omisiva, al no resolver verdaderamente sobre los motivos planteados por la empresa en el recurso de suplicación, ya que las conclusiones que se alcanzan en aquélla se declaran sin que haya mediado una revisión de hechos o se haya declarado una infracción jurídica. Alegan que la resolución impugnada constituye, en realidad, una revisión de oficio dirigida a revocar la del Juzgado de lo Social, cuyas consideraciones y valoraciones son eliminadas por el Tribunal Superior sin que se efectúe razonamiento alguno sobre ninguna prueba que evidencie error en el órgano judicial de instancia, así como que tampoco se ha aportado por la empresa ninguna justificación seria, fundada, razonable y proporcionada de que actuó por motivos extraños a cualquier propósito sindical, tal como exige la jurisprudencia constitucional.

Esta sustitución del criterio judicial, sin mediar una revisión de hechos o del Derecho aplicado, ha convertido al recurso de suplicación en una segunda instancia, incompatible con el carácter extraordinario de aquél (art. 191 L.P.L.) y contradictorio con el criterio sentado en una similar Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 7 de noviembre de 1995, sobre la imposibilidad de efectuar en suplicación una nueva valoración de la prueba.

El mismo art. 24.1 C.E. habría sido vulnerado también, a juicio de los recurrentes, por haberse alterado los términos del debate procesal. En este sentido, se preguntan cómo es posible que el Tribunal Superior declare no afectado su derecho a la huelga porque nada les impidió plantearse libremente su participación en ella, cuando lo cierto es que, dado que su horario de trabajo no coincidía con el de los paros convocados, la opción no pudo ejercitarse como tal.

Respecto al derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.), en relación al 18.4 C.E., los demandantes reproducen los argumentos vertidos en una Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, de 5 de diciembre de 1994, recaída en otro procedimiento sobre la misma cuestión. Los razonamientos jurídicos, asumidos como propios en la demanda de amparo, ponen de relieve el carácter generalizado y unidireccional del supuesto error cometido por la empresa en el descuento de los salarios correspondientes a los días de huelga, al afectar a los afiliados a CC.OO., así como que las dificultades alegadas por la empresa para determinar qué trabajadores habían participado en la huelga, dado el carácter complejo de ésta, no eran compatibles con el abultado error de descontar hasta ocho días sin haber participado en los paros. Por otra parte, se destaca que la empresa no realizó el descuento mediante la comprobación del absentismo efectivo del trabajador, sino mediante una fórmula de descuento absoluto y completo, trasladando a aquél la carga de reclamar a posteriori la devolución y actuando sobre la suposición de la participación en la huelga, dadas las manifestaciones del Sindicato convocante sobre el seguimiento mayoritario de aquélla entre sus afiliados. La celeridad del mecanismo utilizado por la empresa sólo pudo conseguirse a través de la clave informática correspondiente a los descuentos salariales en nómina de las cuotas sindicales, que eran individualizadas para cada Sindicato, bastando apretar las teclas de la clave y de la parte proporcional de la retribución. Por todo ello, en la resolución cuyos argumentos citan en su apoyo los recurrentes, se reconoció el derecho a no sufrir perturbaciones en el ejercicio de la opción sindical de los trabajadores y a que ésta no fuera manipulada o utilizada en ámbitos de trascendencia distinta de la esfera en la que nació, y menos aún para favorecer ilícitamente con ello el empleador. Enlazando con estas últimas afirmaciones, la demanda considera lesionado el art. 18.4 C.E. en relación al art. 4 de la Ley Orgánica 5/1992, respecto al uso informático realizado por la Empresa del dato de la afiliación sindical, aportando resolución sancionatoria 96/1995, recaída en el procedimiento 19/95 instruido por la Agencia de Protección de Datos a RENFE por estos hechos.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 28 de octubre de 1996, se tuvo por recibido el escrito de la demanda de amparo y se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, conceder un plazo de diez días al Procurador señor Martín Gutiérrez para personarse con los recurrentes en la Secretaría de la Sala con el fin de otorgar apoderamiento *apud acta*.

El requerimiento fue cumplimentado por comparecencia en la Sala el día 8 de noviembre de 1996, otorgándose poder de representación al citado Procurador por parte de don Domingo Ruiz Melendo, don Miguel

Angel Peñas Gómez, don Bonifacio Negrete López, don Francisco Molina Chocano, don Félix Vegas Sáez, don Ramón Rodríguez Blanco y don Rafael Salas Rivero.

Mediante escrito registrado en este Tribunal con esa misma fecha, el Procurador de los Tribunales don Angel Martín Gutiérrez aclaró que el recurso de amparo se dirigía contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y no contra el Auto del Tribunal Supremo que, inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina, había puesto fin al procedimiento.

Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 18 de noviembre de 1996, se tuvo por recibido el escrito y por interpuesto el recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Asimismo, visto el apoderamiento otorgado al Procurador, se acordó no tener por interpuesto el recurso por don Fidel Liberal Hinojal.

5. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 22 de enero de 1997, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como requerir al Tribunal Supremo, al Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a cada uno, interesando el emplazamiento de cuantos fueron parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes, para comparecer en el procedimiento de amparo si lo estimaran conveniente.

6. Por providencia de la Sección Primera, de 3 de marzo de 1997, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales señora Delgado-Iribarren, en nombre y representación de Red Nacional de Ferrocarriles Españoles. Se acordó igualmente conceder un plazo común de veinte días a los recurrentes, a RENFE y al Ministerio Fiscal para presentar las alegaciones que convinieran a su derecho.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de marzo de 1997, la Procuradora señora Delgado-Iribarren presentó alegaciones en nombre de RENFE solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Tras reproducir literalmente la Sentencia impugnada y alegar que el Tribunal Supremo en Sentencias de 15 de abril, 23 de septiembre y 20 de diciembre de 1996 había confirmado la inexistencia de lesión constitucional, discrepa de que aquella haya vulnerado el derecho a la tutela judicial, aduciendo que los recurrentes no aportaron en su recurso de casación para la unificación de doctrina ninguna Sentencia que pudiera considerarse como contradictoria para sustentar la alegación relativa al cambio de criterio del Tribunal Superior sin haber llevado a cabo previamente una revisión de los hechos, manifestando la empresa que, a su juicio, existían resoluciones de contraste sobre la materia. Por otra parte, y frente a lo alegado por los recurrentes, afirma que, en realidad, la propia Sentencia impugnada está admitiendo la revisión de hechos, como así cabe deducir de algunos de los razonamientos jurídicos de la resolución, tales como el hecho de haber admitido que a un cierto número de trabajadores afiliados a CC.OO. no se les había practicado ninguna retención, o que las características y dispersión del paro convocado favorecían la producción de errores en los descuentos, circunstancias en las que la Sala ha apoyado su decisión de no considerar la conducta de la empresa lesiva de derechos fundamentales.

Respecto a las lesiones referidas a los arts. 18.4 y 28.1 C.E., manifiesta que nada se razona en la demanda de amparo sobre ellas, ya que los recurrentes se han limitado a reproducir los fundamentos jurídicos de una Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, que fue posteriormente revocada por el Tribunal Superior

de Justicia en Sentencia de 7 de julio de 1995, advirtiendo de que sus propias alegaciones se centran, por tal circunstancia, en la discrepancia sobre las razones que se aducen en la Sentencia transcrita en la demanda de amparo. Al efecto, expone un marco genérico definido por la actitud que adoptó el Comité de Empresa a través de diversos comunicados, de los que la empresa concluye que se incitaba a impedir el cumplimiento de los servicios mínimos establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el ejercicio del derecho al trabajo de los no huelguistas y la identificación por la empresa de los partícipes en la huelga antes de su celebración, así como que sustrajo a aquella sus facultades organizativas confundiendo al personal sobre las normas técnicas de organización, todo lo cual determinó que aplicara con rigor los criterios de presunción de participación en la huelga.

Por otra parte, RENFE alega que la convocatoria no fue asumida por otros Sindicatos —U.G.T. y S.E.M.A.F.—, quienes recomendaron a sus afiliados no participar en ella. La mayor parte de los agentes que se sumaron eran de CC.OO. y, en menor medida, de C.G.T., aunque también la secundaron trabajadores de otros sindicatos e incluso sin adscripción sindical. La alternancia de días y horas en turnos diferentes dificultaba la determinación exacta del personal que participó, conjunción de datos que explica suficientemente que la empresa cometiera errores en los descuentos, que se subsanaron en los días siguientes. Todo ello no constituyen meros datos indiciarios, sino pruebas reales y palpables de la razonable justificación de tal error, sin que existiera ninguna actitud dolosa antisindical respecto a los trabajadores afiliados a CC.OO. Finalmente, y en relación a la resolución sancionadora de la Agencia de Protección de Datos, RENFE aduce que no es definitiva por encontrarse recurrida ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de abril de 1997, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional expuso sus alegaciones interesando la estimación del amparo.

Plantea, en primer término, el problema de si puede entenderse cumplido el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC por la utilización incorrecta de la vía recursal emprendida por los demandantes constándoles la carencia de firmeza de las Sentencias contradictorias, lo que produjo la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, si bien finalmente descarta el obstáculo en aras del principio *pro actione* y ante la inexistencia de una jurisprudencia consolidada sobre el agotamiento defectuoso de la vía previa y los casos que este concepto abarca.

La vulneración de la tutela judicial efectiva se vincula, en primer lugar, a la falta de congruencia entre lo resuelto por la Sentencia y lo formalmente solicitado por RENFE en el recurso de suplicación. Sin embargo, la comparación del escrito de formalización y la Sentencia revela que los objetos procesales han sido resueltos. La pretendida revisión de hechos se considera innecesaria, manteniéndose los fijados en la instancia, y en el examen del Derecho aplicado se incluía la interpretación del art. 28.1 C.E. Es factible y relativamente habitual en recursos extraordinarios que, a partir de unos determinados hechos, la valoración jurídica sea diferente (AATC 332/1984 y 589/1984). Ello en absoluto supone un vicio de incongruencia, y lo que en la demanda de amparo se llama revisión de oficio afecta únicamente a la interpretación del derecho fundamental que se hace, equivocadamente o no, en uso de la facultad que otorga el Derecho procesal [art. 191 c) L.P.L.] y el constitucional (art. 117.3 C.E.). De otro lado, la interpretación de las especialidades en materia probatoria contenidas en el

art. 179.2 L.P.L. no puede tener cabida en el derecho del art. 24.1 C.E. La inversión de la carga de la prueba va precedida de la constatación de concurrencia de indicios y la valoración de tal prueba indiciaria entra asimismo dentro del campo o margen de valoración de prueba cubierto por el art. 117.3 C.E. La forma de razonar de la Sala, discutible o no desde el derecho de libertad sindical, no puede ser cuestionada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, pues están implicadas facultades en torno a la interpretación de los hechos y de las normas que competen a la Jurisdicción ordinaria. Por tanto, tal interpretación, al no ser absurda, arbitraria o irracional, no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

La línea medular sobre la que gira el amparo viene integrada por la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical. A juicio de la Sala, los condicionamientos o elementos que reseña en su Sentencia legitiman la actuación de la Empresa en el descuento generalizado de cantidades a personas afiliadas al Sindicato que habían participado en la huelga, incluyendo a aquéllos que no lo habían hecho voluntariamente y a quienes les era imposible llevarla a cabo por no tener un horario coincidente o por cualquier otra causa que materialmente impedía su participación. Sin embargo, a juicio del Fiscal, para la solución de la litis no interesa tanto si se descontaron sumas a personas no afiliadas o a las afiliadas a los Sindicatos no convocantes, como el hecho mismo del método usado para llevar a cabo el descuento, cual fue la utilización del dato informático de su nómina sin una averiguación alternativa.

Por otra parte, no es cuestionable la legalidad del sistema de cobro de la cuota sindical al amparo del art. 11.2 L.O.L.S. y tampoco que esta circunstancia viene protegida por el art. 4.2 de la Ley Orgánica 5/1992. Es de señalar que la STC 292/1993 ha comprendido en el arco protector de tal Ley el dato de la afiliación sindical como atinente a la ideología del individuo. La utilización desviada de un dato cedido voluntariamente para otro fin puede incidir directamente en la intimidad del individuo. De ahí que la afirmación del fundamento jurídico 7.º, *in fine*, de la Sentencia, acerca de que aquel dato pasa a incardinarse en la relación laboral, resulte hartamente desvirtuadora de esa legislación protectora y, por ello, seguramente la Agencia de Protección de Datos sancionó a RENFE con una multa.

Aparecen afectados los derechos primigenios que protege la libertad sindical, cuales son la afiliación o no a un sindicato, la actividad sindical y la consecución de un cierto grado de indemnidad por la pertenencia a una organización sindical (STC 38/1981). Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha sido sensible a las diversas formas de constricción de la libertad de ejercer una actividad sindical (STC 20/1985). Efectivamente, es imaginable que la retención del salario correspondiente al seguimiento de la huelga, con carácter generalizado a personas pertenecientes al Sindicato convocante, provoque efectos disuasorios en los perjudicados en cuanto a su permanencia en la afiliación o, cuando menos, al pago medial a través de la nómina, lo que supone para el Sindicato una mayor dificultad en la recaudación de fondos, trastornando su funcionamiento.

La devolución de las cantidades descontadas estuvo sujeta, de otro lado, no a una devolución general como ocurrió con la retención, sino a la reclamación individualizada. El comportamiento empresarial supuso una inversión inaceptable de términos, toda vez que presumió que se había participado en la huelga por el hecho de pertenecer al Sindicato, cuando la pertenencia de los perjudicados a la organización convocante o la negativa de los trabajadores a manifestarse previamente sobre el seguimiento de la huelga son justificaciones

insuficientes. En fin, ni la complejidad de la huelga, ni mucho menos la atenuante del mínimo perjuicio causado por las devoluciones hechas, supone paliativo de entidad para anular la lesión del derecho fundamental. En primer lugar, por existir medios alternativos de seguimiento de los paros habidos, y, en segundo término, porque ello repara el daño económico, pero es irrelevante en una sentencia declarativa como la pretendida en esta litis.

Tampoco anula la conducta inconstitucional el elemento subjetivo, esto es, la ausencia de dolo en la Empresa, porque el hecho en sí del descuento o la retención con la base de la clave de la nómina perteneciente a CC.OO. habla por sí solo de la intención de la Empresa, sin que a este respecto valga el argumento de que también se padeció el error con personas no afiliadas o afiliadas a otro Sindicato, pues ello únicamente revela el procedimiento torticero para determinar la asistencia a la huelga. El que se empleara el procedimiento inconstitucional en otros supuestos no bendice la solución para el presente caso, por no poder erigirse en término válido de comparación un acto cuando menos irregular.

No existe prueba alguna en el proceso acreditativa de que la Empresa incurrió en un error disculpable, cuando no se puede prescindir del antecedente del error que se dice cometido y que consiste en el descuento generalizado a personas pertenecientes a un Sindicato, cuya afiliación se descubre con la pulsación en el ordenador de una clave informática que fue cedida en su día para fines completamente ajenos y que por ello perjudica de modo frontal derechos y facultades inherentes a la actividad sindical, al provocar efectos disuasorios en los actualmente militantes o en los que pudieran afiliarse en el futuro.

En opinión del Ministerio Fiscal, la estimación del amparo conlleva la anulación de la Sentencia recurrida y el mantenimiento de la del Juzgado de lo Social, por ser esta última respetuosa con el derecho fundamental.

9. Por providencia de 5 de marzo de 1999, se señaló el siguiente día 8 de marzo para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

Unico. La cuestión sometida a este Tribunal en el presente recurso de amparo coincide sustancialmente con la resuelta en nuestra STC 11/1998 y en las posteriores SSTS 33/1998, 35/1998, 45/1998, 60/1998, 77/1998, 94/1998, 104/1998, 105/1998, 106/1998, 123/1998, 124/1998, 125/1998, 126/1998, 158/1998, 198/1998 y 223/1998, en todas las cuales se imputaron a las resoluciones recurridas las mismas lesiones constitucionales y en las que este Tribunal ha estimado los recursos de amparo promovidos por vulneración del derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.) en relación con el derecho a la intimidad personal (art. 18.4 C.E.), tras rechazar las quejas formuladas con base en el art. 24.1 C.E. En las citadas Sentencias, el Tribunal consideró vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con el art. 18.4 C.E., entendiéndose que este precepto consagra un derecho autónomo dirigido a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos, evitando que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios, como el que se ha producido también en este caso, al haberse utilizado el dato afiliativo sindical con una finalidad radicalmente distinta de aquélla para la que fue suministrado, menoscabando con ello el legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.

La doctrina que ha servido para el otorgamiento del amparo en estos supuestos, expuesta en las SSTC 11/1998 y 94/1998, es de plena aplicación al presente recurso, el cual, en consecuencia, debe ser estimado en el mismo sentido y con idéntico alcance, bastando, por tanto, para reponer a los recurrentes en la integridad de los derechos que se han considerado vulnerados, con la anulación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, manteniendo la del Juzgado de lo Social, que respetó el contenido de aquéllos.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo y, en consecuencia:

1.º Reconocer a los recurrentes su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.) en conexión con el art. 18.4 C.E.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de noviembre de 1995, dictada en el recurso de suplicación núm. 3768/95.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**8343** *Sala Primera. Sentencia 31/1999, de 8 de marzo de 1999. Recurso de amparo 3.951/1996. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Girona que confirma en súplica otro anterior sobre liquidación de condena privativa de libertad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.951/96, promovido por don Marcos Espigares Frías, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio Pardillo Larena, con la asistencia letrada de doña María Teresa Sánchez Concheiro, contra los Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona, de 12 de agosto y 9 de octubre de 1996, sobre liquidación de condena privativa de libertad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 1996, el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio Pardillo Larena, en nombre y representación de don Marcos Espigares Frías, interpuso recurso de amparo contra los Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona de 12 de agosto y 9 de octubre de 1996, confirmatorio el segundo en súplica del primero, dictados en la ejecutoria núm. 9/96 sobre liquidación de condena privativa de libertad.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de noviembre de 1995 dictada en el recurso de casación dimanante de la causa 26/93 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona (sumario 1/93 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Blanes), condenó al hoy recurrente como autor de un delito de violación y una falta de lesiones, con la atenuante de minoría de edad, a las penas de diez años de prisión mayor por el delito y quince días de arresto menor por la falta.

b) Por Auto de 25 de mayo de 1996, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona procedió, en aplicación de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Código Penal de 1995, a la revisión de la pena impuesta al recurrente, sustituyendo las impuestas por las de cinco años y seis meses de prisión por el delito de violación y la de arresto de cinco fines de semana por la falta de lesiones. Dicho Auto no fue recurrido.

c) Posteriormente, la misma Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona, por Auto de 12 de agosto de 1996, aprobó la liquidación de la condena de privación de libertad del recurrente resultante de la revisión efectuada. Concretado el tiempo de duración total de la condena en 2.015 días de prisión y, teniendo en cuenta el tiempo ya cumplido en prisión preventiva, se declararon pendientes de cumplimiento (a fecha de 17 de enero de 1996) un total de 1.696 días. En esta resolución la Audiencia no abonó el tiempo que el recurrente había redimido por el trabajo con anterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

d) Contra dicha resolución el hoy demandante de amparo interpuso recurso de súplica, alegando que no se habían tenido en cuenta en la liquidación los beneficios penitenciarios (redenciones ordinarias y extraordinarias) que había obtenido hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995 y que habían sido aprobados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona, que ascendían, hasta el día 17 de enero de 1996, a un total de 331 días, quedando pendiente de liquidación el periodo de tiempo comprendido entre la fecha señalada y el 25 de mayo de 1996, fecha de entrada en vigor del Código Penal de 1995.

e) Por Auto de 9 de octubre 1996, la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la liquidación practicada. En el fundamento de Derecho único, la Sala razona que el criterio adoptado era el mismo que el seguido al efectuar la revisión de ejecutorias en virtud de la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995 y que no era otro que «aplicar en su integridad uno u otro Código, sin crear *ex novo* un tercer texto punitivo cogiendo lo más beneficioso de cada uno de aquéllos, lo que en absoluto resulta ni de la letra ni del espíritu de las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal».

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.). Se alega, al respecto, que los