

puesta expresa como una desestimación tácita, hipótesis que satisfaría las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras muchas, SSTC 215/1998, de 11 de noviembre, FJ 3; 74/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 132/1999, de 15 de julio, FJ 4), toda vez que quedó sin respuesta el único motivo aducido en el recurso de apelación. Tampoco cabe subsanar la deficiencia advertida mediante una integración de la motivación de la resolución judicial impugnada en el presente proceso constitucional con la dictada en instancia, pues este Tribunal ha indicado reiteradamente que para que ello sea posible se erige en requisito implícito el de que «ante el órgano judicial que dicta la Sentencia de remisión no se haya planteado cuestión sustancial alguna que no hubiera sido ya resuelta por la Sentencia remitida» (SSTC 146/1990, FJ 2; 27/1992, FJ 4, y AATC 164/1995, de 5 de junio, FJ 3, y 312/1996, de 29 de octubre, FJ 6). A este respecto, cumple significar que nada hay en la parte expositiva de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Marbella que se refiera expresamente a la razón por la que se condene como responsable civil directa a la CLEA en lugar de la Sociedad Andaluza de Seguros, por entonces en proceso de liquidación, que era la entidad que cubriría el seguro de responsabilidad civil respecto del vehículo conducido por quien fue declarado autor responsable del accidente.

5. Sentado esto, hemos de concluir que la decisión judicial impugnada vulneró el derecho de la entidad solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) al no resolver sobre el motivo concretamente esgrimido por la CLEA en su recurso de apelación, habiendo sólo razonado sobre cuestiones absolutamente ajenas al debate procesal planteado. Hemos venido denominando tal supuesto como incongruencia mixta o por error (por todas, SSTC 136/1998, de 29 de junio, FJ 2, y 96/1999, de 31 de mayo, FJ 5), que representa, como ya hemos avanzado, una denegación de la tutela judicial efectiva de quien se ve perjudicado por este erróneo proceder. La estimación del amparo debe conllevar la anulación de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 458/96 y la consiguiente retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha resolución, a fin de que por el indicado órgano judicial se dicte otra en la que se pronuncie expresamente acerca del único motivo sobre el que la entidad recurrente fundó su pretensión anulatoria de la Sentencia de instancia.

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (CLEA) y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la entidad demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada en fecha 25 de noviembre de 1996 en el rollo de apelación núm. 458/96.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel en que fue dictada dicha Sentencia, a fin de que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga dicte otra en la que se pronuncie

motivadamente sobre la responsabilidad civil de la entidad demandante en amparo.

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

Dada en Madrid a diez de abril de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**9226** *Sala Segunda. Sentencia 101/2000, de 10 de abril de 2000. Recurso de amparo 2652/97. Promovido por don Francisco Viguera Roldán a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, revocando la dictada en instancia, declaró improcedente su despido por parte de «Televisión Española, Sociedad Anónima». Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): Despido de represalia radicalmente nulo (SSTC 14/1993 y 140/1999).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2652/97, promovido por don Francisco Viguera Roldán, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero y asistido por el Letrado don Carlos Crisóstomo Pizarro, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), de 16 de julio de 1996. Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Gloria de Oro Puliado, en nombre y representación de «Televisión Española, S. A.», así como el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de junio de 1997, la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero interpuso, en nombre y representación de don Francisco Viguera Roldán, recurso de amparo contra la Sentencia que se cita en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo se funda, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Tal como se desprende de los hechos probados que constan en la resolución impugnada, el recurrente en amparo prestaba servicios como redactor en «Televisión Española, S. A.», desde 1990, mediante un contrato de arrendamiento de servicios. Dadas las condiciones en las que desarrollaba su trabajo, interpuso demanda judicial solicitando el reconocimiento del carácter laboral de su contrato, demanda que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, de 12 de mayo de 1995. La resolución fue noti-

ficada a la empresa el día 18. En el momento en que se produjeron los hechos que han dado origen a la presente demanda de amparo se encontraba pendiente de recurso de suplicación.

b) Mediante una carta fechada el mismo 12 de mayo de 1995 y con efectos del día 19, «Televisión Española, S. A.», comunicó al recurrente la extinción de su relación, participándole que debería dejar de suministrar noticias y reportajes desde Granada para la cobertura del correspondiente programa regional y de otros de tipo informativo, todo ello conforme a una de las cláusulas del contrato de arrendamiento de servicios.

El Sr. Viguera interpuso demanda por despido, solicitando que se declarase nulo por vulneración de derechos fundamentales (art. 24 C.E.) ya que, a su juicio, el motivo de la extinción de su relación se debía a la previa reclamación judicial de la laboralidad de su contrato, teniendo en cuenta la proximidad entre la fecha de reconocimiento de aquélla y la del cese, así como la inexistencia de causa para la extinción.

c) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Granada, de 23 de octubre de 1995, estimó la demanda. Tras recordar que, declarada la laboralidad de la relación, no podía ser aplicada una cláusula de extinción propia de un arrendamiento de servicios, afirmó la existencia de despido, que el órgano judicial calificó de nulo por constituir una represalia por el previo ejercicio de acciones judiciales en reclamación del carácter laboral del contrato. El Juzgado fundó su conclusión no solamente en la coincidencia de fechas entre la Sentencia que le reconoció la laboralidad de la relación y el despido, sino también en la reiterada conducta de «Televisión Española, S. A.», en el mismo sentido con varios trabajadores en procedimientos anteriores y por razones idénticas, así como en la falta de causa para el cese y de toda alegación o prueba tendente a excluir el móvil reprochado por el actor. Tras un extenso razonamiento, el Juzgado concluyó que aquél se había debido al ejercicio por parte del actor de su derecho fundamental a la tutela judicial, procediendo declararlo nulo por vulneración de derechos fundamentales.

d) Recurrída la Sentencia del Juzgado en suplicación, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), de 16 de julio de 1996, estimó en parte el recurso de la empresa y revocó la Sentencia de instancia declarando improcedente el despido por fraude de ley. En relación a la cuestión que ahora interesa, la Sala se limitó a manifestar que de lo actuado no se observaba que se hubiera discriminado al actor, alcanzando la convicción de que el despido fue absolutamente extraño a una conducta de carácter antisindical o desigualatoria con otros trabajadores; añadía que el despido podía ser acorde o no a la legalidad ordinaria pero que no por ello infringía preceptos constitucionales como el derecho al trabajo (art. 35 C.E.), ya que de aceptarse tal tesis se estaría ante la desaparición del despido.

e) Frente a esta Sentencia el recurrente interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por Auto del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 1997, por falta de contradicción con las Sentencias aportadas como término de contraste.

3. El Sr. Viguera presentó recurso de amparo contra la Sentencia dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia, al entender que la declaración de improcedencia del despido vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho a ejercitar las acciones judiciales correspondientes sin represalia por parte del empresario (art. 24.1 C.E.).

Relata el recurrente de forma pormenorizada el contenido de todos los escritos y resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento y recuerda la doctrina cons-

titucional relativa a la garantía de indemnidad que integra aquel derecho (SSTC 7/1993, 14/1993, 54/1995). Alega que, frente a los indicios y apariencia razonable de que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de su derecho fundamental (básicamente, la coincidencia de fechas entre la reclamación judicial de la laboralidad del contrato y la de su extinción y la idéntica actuación de la empresa en supuestos similares y coetáneos), la empresa demandada no acreditó en ningún momento que las causas de aquél fuesen ajenas a la razón alegada por el recurrente.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 10 de noviembre de 1997, se acordó la admisión a trámite de la demanda, así como requerir a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada) y al Juzgado de lo Social núm. 2 de esta capital, la remisión del testimonio de las correspondientes actuaciones; igualmente, el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento por despido, a excepción del recurrente en amparo, con el fin de que pudieran comparecer en el de amparo en defensa de sus derechos si lo estimaban conveniente.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 29 de enero de 1998, se tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Gloria de Oro Pulido, en nombre y representación de «Televisión Española, S. A.», y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, todo ello conforme al art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 20 de febrero de 1998, la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero, en nombre y representación de don Francisco Viguera Roldán, presentó alegaciones ratificándose íntegramente en el contenido de su demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el día 23 de febrero de 1998, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo.

El Ministerio Público afirma, con base en la doctrina constitucional contenida en la STC 54/1995, que, frente al razonamiento jurídico de la Sentencia dictada en suplicación, debe tenerse en cuenta que la configuración del despido nulo no se limita a los supuestos de discriminación, sino que comprende todos aquellos que lesionen cualquier otro derecho fundamental, incluyendo la tutela judicial efectiva en su manifestación denominada garantía de indemnidad. Dicha garantía significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al procedimiento, no pueden seguirse consecuencias perjudiciales para las personas que los protagonizan, y en concreto en el ámbito de las relaciones laborales, se traduce en la imposibilidad de adoptar represalias derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos.

En este supuesto, es obvio, a juicio del Fiscal, que la motivación del despido fue el ejercicio por el demandante de su legítimo derecho a la reclamación a favor del carácter laboral de su relación, y una vez obtenida tal declaración, fue despedido por la empresa —con un comportamiento, al parecer, habitual—, de donde se deduce que sin la previa demanda del actor no se hubiera producido el cese, lo cual evidencia la injustificable voluntad de sancionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 26 de febrero de 1998 y registrado en este Tribunal el 2 de marzo, la Procuradora de los Tribunales doña

Gloria de Oro Pulido presentó alegaciones en nombre y representación de «Televisión Española, S. A.», solicitando la desestimación del amparo.

Respecto a los hechos que han dado lugar a la demanda, afirma que fue otra la fecha en que se comunicó al recurrente la decisión extintiva y no al conocer el sentido de la resolución judicial que estimó la pretensión sobre la laboralidad de la relación; asimismo, que cuando se inició el procedimiento por despido, aquel pronunciamiento no era firme, puesto que había interpuesto recurso de suplicación contra él. Niega que la decisión del Juzgado de lo Social tenga base fáctica, ya que cuando se decidió prescindir de los servicios del Sr. Viguera no se conocía si se había declarado o no el carácter laboral del contrato. Niega también que su situación fuera idéntica a la de otros compañeros.

Por lo que hace a la fundamentación jurídica, alega que no existe ninguna relación —y menos de causa a efecto— entre el fallo de la Sentencia sobre declaración de derechos y la decisión de cesar al recurrente, manifestando que resultaba imposible conocer el sentido de aquél teniendo en cuenta el deber de los órganos judiciales de velar por que no se conozca el contenido de sus resoluciones antes de la notificación a las partes. Afirma también que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una respuesta sobre la pretensión, lo cual no obliga a aquellos órganos a pronunciarse en el sentido querido por el demandante, de modo que el citado derecho del recurrente habría quedado reconocido con la declaración de improcedencia del despido. Finalmente, alega que la prueba indiciaria exige de quien invoca la vulneración de un derecho fundamental la aportación de elementos de juicio razonables sobre aquélla, por lo que la obligación de acreditar en contrario de la parte demandada no surge si se da previamente tal condición. Y en tal sentido, manifiesta que si se considera indicio suficiente el haber presentado una demanda judicial con anterioridad al despido, éste siempre tendría que calificarse como nulo.

9. Por providencia de 6 de abril de 2000, se acordó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se somete al juicio de este Tribunal si la Sentencia dictada en suplicación ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, al no haber apreciado la nulidad del despido del que aquél fue objeto. El Sr. Viguera invoca el art. 24.1 C.E. en cuanto garantía de indemnidad, afirmando que su cese constituyó una represalia empresarial por la previa reclamación del carácter laboral del contrato, y, al no haberlo entendido así la resolución impugnada, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha venido a convalidar la lesión constitucional en la que incurrió la empresa.

Ésta, por su parte, ha solicitado la desestimación del amparo afirmando que no existe ninguna relación de causa a efecto entre la Sentencia que declaró la laboralidad del contrato y su decisión de extinguir éste, manifestando la dificultad que habría tenido conocer el sentido de aquélla en la fecha en que acordó el cese del recurrente. Por otra parte, alega que el derecho a la tutela judicial efectiva ha quedado satisfecho, toda vez que se ha obtenido un pronunciamiento sobre la cuestión, aun cuando no haya sido en el sentido solicitado por el Sr. Viguera. Finalmente, sostiene que su propia carga probatoria sólo habría surgido si aquél hubiera presentado indicios de la supuesta lesión, circunstancia que no ha tenido lugar puesto que si se entendiera como tal la previa reclamación de derechos, siempre que sucediera en este orden temporal el despido habría de ser calificado como nulo.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional ha interesado la estimación del amparo por vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 C.E.), entendida ésta como prohibición de que el legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva pueda conllevar para el trabajador ningún tipo de perjuicio en su relación de trabajo. A juicio del Ministerio Público resulta evidente que el motivo del despido fue el ejercicio por parte del recurrente de su derecho a reclamar el carácter laboral del contrato.

2. Invocada por el recurrente la que denomina garantía de indemnidad ínsita en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), el enjuiciamiento de este Tribunal debe partir de su propia doctrina conforme a la cual la prohibición de que el empresario utilice sus facultades organizativas y disciplinarias para sancionar el legítimo ejercicio por parte del trabajador de sus derechos fundamentales (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, 173/1994, de 7 de junio, 90/1997, de 6 de mayo) encuentra una aplicación específica en los supuestos en los que la extinción del contrato o el despido se configura como una represalia al previo ejercicio por parte del trabajador de acciones judiciales dirigidas a la reclamación de derechos laborales.

La jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de manifestar que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) no sólo deriva de «irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen la privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 4, núm.2, apartado g) del Estatuto de los Trabajadores], mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo en su art. 5, apartado c), dispone que no podrá darse por terminada una relación de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente» (STC 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3, reiterando lo manifestado en la STC 14/1993, de 18 de enero).

La misma Sentencia 54/1995 reitera que «como afirma la STC 14/1993, el derecho a la tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, en virtud de la cual del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Así, en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos» (FJ 3, párrafo segundo). En el mismo sentido y en un supuesto que guarda estrecha relación con el aquí enjuiciado se pronuncian las SSTC 140/1995, de 28 de septiembre (FFJJ 7 y 8) y 168/1999, de 27 de septiembre (FJ 1).

3. Pues bien, este fue el caso del presente supuesto. Como ya se ha relatado en los antecedentes, el recurrente prestaba servicios como redactor en «Televisión Española, S. A.», desde 1990 mediante un contrato de arrenda-

miento de servicios; sin embargo, dadas las condiciones en que se desarrollaba su tarea y después de acudir a la Inspección de Trabajo, reclamó judicialmente el reconocimiento de la laboralidad de la relación y su carácter indefinido, demanda que fue estimada por el Juzgado de lo Social en Sentencia de 12 de mayo de 1995 (hechos probados noveno y décimo), notificada formalmente a la empresa el día 18 de mayo (hecho probado undécimo).

Inmediatamente después, con efectos del día 19, aquélla procedió al cese del Sr. Viguera comunicándole que debería de dejar de suministrar noticias y reportajes desde Granada para la cobertura del correspondiente programa regional del centro territorial en Andalucía, así como de otros programas informativos, a tenor de lo previsto en la cláusula 2.ª del contrato civil de arrendamiento de servicios suscrito el 23 de octubre de 1992 (hecho probado duodécimo). Todos estos datos fueron aportados por el recurrente en su demanda por despido como indicios de que el cese había sido motivado en realidad por haber reclamado la regularización laboral de su contrato, solicitando que aquél se declarase nulo por constituir una represalia frente al legítimo ejercicio de su derecho a interponer las acciones judiciales que consideró conveniente a sus intereses y derechos.

Al igual que los hechos mencionados, se acreditó también que «compañeros del actor en distintas localidades de Andalucía fueron despedidos por cartas de igual fecha que la que se remitió al actor, o sea 12-5-95 y con iguales argumentos. Estos compañeros, al igual que el actor habían interpuesto demandas declarativas de sus derechos a ostentar la condición de fijos laborales de TVE y en algún caso fueron ya estimadas sus demandas» (hecho probado decimioctavo).

4. La apariencia creada por los razonables indicios aportados por el actor de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad sólo podía ser destruida, tal como dispone el art. 179.2 L.P.L., mediante la acreditación, por parte de la empresa, de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. La disposición legal supone en este punto la transposición de nuestra reiterada jurisprudencia, según la cual y una vez alegados por el trabajador indicios razonables de la lesión invocada, corresponde al empresario probar que el despido —caso que nos ocupa— respondía a «causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales —lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)—, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador» (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido).

Pues bien, de la actuación de la empresa se deduce con toda claridad, y así lo tuvo en cuenta el Juzgado de instancia, que no sólo no acreditó que las causas del cese fueron completamente extrañas a la vulneración

alegada por el trabajador, sino que en ningún momento ha manifestado siquiera las razones de aquél. En la comunicación de la extinción del contrato se limitó a ordenar al Sr. Viguera que no siguiera enviando noticias, sin que conste si podía estar motivado por un descontento con el trabajo del recurrente, por un exceso de personal o por una reestructuración de la plantilla; de otro lado, según consta en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la Sentencia del Juzgado de lo Social, la empleadora ni siquiera intentó probar que, en cualquier caso, la extinción no venía motivada por una represalia frente al ejercicio previo de acciones judiciales, y así se confirma a la vista del acta del juicio, en la que consta que la actividad probatoria desplegada por la demandada se mantuvo ajena a cualquier discusión sobre la lesión alegada del art. 24.1 C.E., estando, por contra, exclusivamente dirigida a defender la incompetencia de jurisdicción y la inexistencia de relación laboral, proponiendo como medios probatorios la confesión del actor y varias documentales consistentes en certificaciones de la Agencia Tributaria, la demanda y la Sentencia en que se declaró dicha laboralidad, así como el escrito del recurso de suplicación contra aquélla, los contratos firmados, certificados de ingresos y facturas. La única alegación relacionada con la vulneración de derechos constitucionales fue la de que no podía considerarse como indicio la coincidencia de fechas entre la Sentencia que estimó la reclamación de derechos y la del cese, porque la carta comunicando éste llevaba la del día 12 (es la misma que la de la Sentencia que estimó la reclamación) aunque tuviera efectos del 19, de modo que no podía conocer el sentido de aquélla, puesto que le fue notificada el día 18. Sin embargo, como hace constar el órgano judicial, tal alegación no contribuye a probar las causas del cese y, desde la perspectiva constitucional, es evidente que no despejaba las razonables dudas de vulneración generadas por los indicios aportados.

Tampoco aparece ningún motivo relacionado con las causas de la extinción del contrato en el escrito del recurso de suplicación interpuesto por «Televisión Española, S. A.», ya que de su lectura se desprende que la impugnación de la resolución de instancia se dirigió a obtener la modificación de los hechos probados, a continuar la discusión sobre el carácter laboral de la relación y la declaración de fijeza, así como a insistir en el dato de la fecha de la carta y a invocar la doctrina constitucional sobre la imposibilidad de imponer al empresario una prueba diabólica, sin alegar ningún elemento de juicio en relación a las causas del despido. La misma línea de defensa ha mantenido en este procedimiento de amparo, en el que, por lo que ahora interesa, se ha limitado a manifestar la existencia de un error en la fecha en la que se comunicó la extinción del contrato, alegación de imposible consideración por parte de este Tribunal, cuyo juicio debe hacerse sobre los hechos declarados probados y no sobre otros [art. 44.1 b) LOTC] y que tampoco niega la de la carta del cese ni la de efectividad de éste.

5. La Sentencia del Juzgado de lo Social tuvo en cuenta todos estos extremos y declaró la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, considerando no sólo el indicio de la proximidad temporal entre el reconocimiento del carácter laboral de la relación y su extinción, sino también la circunstancia de que la empresa hubiera actuado de igual modo con otros trabajadores en la misma fecha y con similares argumentos, según resultó acreditado (fundamento jurídico quinto), todo lo cual configuró una apariencia lesiva del derecho fundamental del actor que no fue destruida por la empresa, la cual permaneció inactiva en punto a probar las razones del cese. La conclusión del Juzgado resultó acorde con la finalidad de la prueba indiciaria

en los términos elaborados por la jurisprudencia constitucional, y que no es otra que la de «garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales (considerando) la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial» (STC 90/1997, por toda la abundante jurisprudencia de este Tribunal sobre esta cuestión). Así, como también mantuvimos entonces, la ausencia de prueba por parte del empresario «trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador».

Sin embargo, recurrida en suplicación esta Sentencia del Juzgado de lo Social, fue revocada por la del Tribunal Superior de Justicia, la cual estimó parcialmente el recurso de la empresa y calificó el despido como improcedente por fraude de Ley. Frente a la problemática y argumentación que acaba de exponerse, la Sentencia dictada en suplicación —ahora recurrida en amparo— manifestó que:

«La última impugnación que se hace de la aplicación normativa por la Sentencia de instancia proviene de la calificación del despido, que aquélla Resolución declara nulo en base al núm. 5 del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores al descubrir un móvil discriminatorio o producirse con violación de derechos fundamentales o libertades públicas de trabajador. De lo que se ha actuado en autos la Sala no observa que se haya discriminado al actor, y llega a la convicción de que el despido es absolutamente extraño a una conducta empresarial de carácter antisindical o desigualatorio con otros trabajadores de la empresa, lo que conduce al examen de que la nulidad que proclama la Sentencia recurrida sólo puede tener apoyo en razones de lesión de derechos fundamentales o de fraude de Ley. Respecto a la primera alternativa es claro que ni los derechos que la Constitución otorga a los ciudadanos en su sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo 2.<sup>o</sup> del Título 1.<sup>o</sup> resultan conculcados por una decisión extintiva de un vínculo jurídico sea de naturaleza civil o laboral, pues tal acto podrá o no estar en consonancia con la legalidad ordinaria, pero no por ello infringe preceptos constitucionales, como el derecho al trabajo (art. 35 C.E.), pues, como dice la Sentencia del T.S. de 17.3.90, de aceptarse la tesis contraria se estaría ante la desaparición del despido en las vertientes que regula el Estatuto de los Trabajadores, pues aquél siempre atentaría al derecho al trabajo.»

Pues bien, el razonamiento empleado por la Sentencia para sustituir la calificación de nulidad del despido por la de improcedencia, resulta contrario a los criterios de la jurisprudencia constitucional que se han expuesto y ha impedido, como alega el recurrente en su demanda, la adecuada reparación del derecho fundamental que se alegó como vulnerado ante los órganos judiciales.

6. En efecto, la lectura de la resolución judicial evidencia, en primer término, que se ha prescindido de cualquier razonamiento sobre lo que constituía el núcleo de la pretensión, es decir, si el despido se debió realmente al ejercicio previo de acciones judiciales por parte del trabajador tendentes a obtener el reconocimiento de sus derechos laborales. La Sala manifiesta sólo que de las actuaciones no se deduce que dicho cese fuera

discriminatorio o antisindical, derechos fundamentales éstos (arts. 14 y 28.1 C.E.) que no constituyeron el objeto de la reclamación. Por contra, el Tribunal ha desviado con ello la atención de la cuestión principal, si el cese fue o no una represalia por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y si procedía aplicar o no el precepto legal que la empresa recurrió como infringido (art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores), un pronunciamiento imprescindible puesto que el Tribunal Superior no podía, tratándose de la invocación de un derecho fundamental, limitarse a manifestar sin más que de las actuaciones no se deducía ninguna vulneración.

Además, el razonamiento sobre si el acto empresarial lesionó o no el derecho fundamental del trabajador, se sustituye parcialmente por otro relativo a la legalidad de dicho acto. La afirmación del Tribunal Superior referente a que la decisión extintiva puede estar o no en consonancia con la legalidad ordinaria pero no por ello infringe preceptos constitucionales como el derecho al trabajo (art. 35 C.E.) —afirmación genérica que, por lo demás, resultaba ajena al objeto de la demanda—, no resulta constitucionalmente aceptable a la vista de la naturaleza del conflicto sometido a su juicio. Cierto es que un despido no ajustado a las causas y procedimientos establecidos en la legislación laboral, no necesariamente vulnera un derecho fundamental pero, esto dicho, no lo es menos que una decisión empresarial extintiva, con independencia de su apariencia legal o ilegal, pueda lesionar aquellos derechos. Y así como este Tribunal ha mantenido que en los despidos pluricausales —aquéllos en los que los indicios de vulneración de un derecho fundamental concurren con una causa legal para declarar su procedencia—, una calificación de este signo no deja sin reparar el derecho fundamental en términos constitucionalmente reprochables dado que, justamente, el empresario logra acreditar una causa del despido ajena al móvil lesivo (*vid.* SSTC 104/1987, de 17 de junio, 134/1990, de 19 de julio, 21/1992, de 14 de febrero, 7/1993, de 18 de enero), es claro que no es éste el supuesto sobre el que ahora debemos pronunciarnos. Como ya se ha afirmado, la empresa no ha acreditado en realidad, ni siquiera ha manifestado ninguna razón justificativa del cese, no ya en el momento de comunicárselo, sino tampoco con posterioridad cuando, impugnado judicialmente, debió haber destruido la razonable apariencia de lesión de la garantía de indemnidad creada por el trabajador, acreditando una causa justificativa idónea dirigida a rechazar que sus facultades disciplinarias hubieran servido para sancionar el ejercicio legítimo del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Sentencia impugnada en amparo prescinde, por contra, de los elementos que el Juzgado de instancia tuvo en cuenta y cuyo carácter indiciario ni siquiera ha sido negado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El doble elemento de la prueba indiciaria como medio esencial de desvelar la existencia o no de un despido lesivo de derechos fundamentales —indicios razonables de la lesión y ausencia de prueba por parte de la empresa— se encuentra ausente del razonamiento judicial, lo cual impide aplicar a la facultad extintiva de la empleadora el límite infranqueable que supone la prohibición de vulnerar con ella los derechos fundamentales del trabajador. De este modo, queda enervada la finalidad de la prueba indiciaria, en cuyo lugar la Sala opta por acudir a la figura del despido sin causa en fraude de Ley, cuyo efecto es la declaración de improcedencia y, por tanto, la posibilidad para el empresario de optar por la extinción indemnizada. Un efecto éste que, tal como recoge la propia legislación laboral y este Tribunal ha declarado repetidamente, no permite reparar la vulneración de un derecho fundamental, cuyo efecto no puede ser otro más que la nulidad del acto empresarial, en

este caso del despido, con la obligada readmisión del trabajador.

### 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 recurso de amparo interpuesto por don Francisco Viguera Roldán y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), de 16 de julio de 1996.

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

Dado en Madrid a diez de abril de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**9227** *Sala Segunda. Sentencia 102/2000, de 10 de abril de 2000. Recurso de amparo 4.077/98. Promovido por don Juan Antonio Sánchez Tolosa respecto del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declaró procedente su extradición a Italia para ser juzgado por su supuesta implicación en varios delitos de tráfico de drogas. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, al juez legal, y a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales de distintas Secciones o sin identidad sustancial, competencia de los Tribunales italianos para enjuiciar delitos internacionales de tráfico de drogas, extradición de un nacional español fundada en un convenio europeo, y alcance del principio de reciprocidad (STC 87/2000).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.077/98, promovido por don Juan Antonio Sánchez Tolosa, representado por la Procuradora doña María Mercedes Gallego Rol y asistido del Letrado don Damián de Alcázar Guirado, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 1998 (núm. 55/98), que desestimó el recurso de súplica formulado contra el Auto de 19 de mayo de 1998 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo núm. 30/97 (dimanante del procedimiento de extra-

dición núm. 13/97 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6), por virtud del cual se declaró procedente la extradición del recurrente a la República Italiana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El 25 de septiembre de 1998 se presentó en el Juzgado de guardia de Madrid la demanda de amparo formulada por la Procuradora doña María Mercedes Gallego Rol, en representación de don Juan Antonio Sánchez Tolosa, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 28 de septiembre siguiente. En dicha demanda se interpone recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 1998 que desestimó el recurso de súplica formulado contra el Auto de la Sección Primera de dicha Sala, de 19 de mayo de 1998, que accedió a la extradición del recurrente a la República de Italia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El día 15 de abril de 1997 fue detenido en Madrid el demandante de amparo, ciudadano español nacido en Tolosa (Guipúzcoa), con fines de extradición, solicitada por las autoridades judiciales de Palermo (Italia) para ser juzgado por su pertenencia a una organización internacional dedicada al tráfico de estupefacientes y su participación en delitos relacionados con el tráfico de drogas.

b) Tramitado el correspondiente proceso extradicional la Sección Primera de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 19 de mayo de 1998, declaró procedente la extradición a Italia del reclamado. En dicho Auto se razonaba que la condición de español de la persona sujeta a extradición no era obstáculo para que ésta se pudiese llevar a cabo, puesto que en el Convenio Europeo de Extradición, de aplicación preferente a la Ley de Extradición Pasiva (en adelante L.E.P.), la extradición de nacionales es potestativa y no ha sido excluida mediante reserva expresa del Estado español.

c) Contra la resolución anterior interpuso el actor recurso de súplica, que fue desestimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Auto de 31 de julio de 1998, en el que se acepta la fundamentación contenida en la resolución recurrida y se indica que la condición de español del recurrente no es una razón atendible en sí misma, en Derecho, habida cuenta de que la legislación de Italia garantiza un juicio con todas las garantías y de que es en Italia donde se sigue el proceso contra el reclamado y en donde se cuenta con las pruebas de la imputación. En relación con el principio de reciprocidad, la respuesta del Gobierno italiano no implicaría una negativa a la entrega a España de ciudadanos italianos, sino una respuesta acorde con la imposibilidad de garantizar el resultado de los procesos judiciales seguidos en dicho país.

3. La demanda de amparo alega que se han vulnerado los derechos a la igualdad ante la Ley (art. 14 C.E.), el derecho a un Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 C.E.) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Todas estas vulneraciones derivarían, a juicio del actor, del hecho de que se haya declarado procedente la extradición a pesar de que el reclamado ostenta la nacionalidad española. Pese a que el Convenio Europeo de Extradición, dice el recurrente, disponga que las partes contratantes puedan denegar la extradición de sus nacionales [art. 6.1 a)], el art. 3.1 L.E.P. la impediría. La Ley, de esta manera, impondría a los Jueces españoles la obligación de denegar la extra-