

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de mil novecientos noventa y siete.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**5488** *Sala Primera. Sentencia 27/1997, de 11 de febrero de 1997. Recurso de amparo 1.526/1995. Promovido por la Unión General de Trabajadores contra Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimatorio de recurso de queja interpuesto contra el dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, recaídos en la pieza separada de responsabilidad civil de diligencias previas instruidas por delitos de apropiación indebida y estafa. Supuesta vulneración del derecho de libertad sindical: inexistencia de lesión efectiva. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.526/95, promovido por la Unión General de Trabajadores, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez y asistida del Letrado don José Manuel Chinchilla Alvar González, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 28 de marzo de 1995, desestimatorio del recurso de queja interpuesto contra el dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en 25 de enero de 1995, recaídos en la pieza separada de responsabilidad civil de las diligencias previas núm. 26/94, instruidas por delitos de apropiación indebida y estafa. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la Asociación de Cooperativistas del Plan 18000 del Polígono El Espinillo de Madrid, representada por el Procurador don Pablo Oterino Menéndez y asistida del Letrado don Pedro Podera Arias. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 25 de abril de 1995 —registrado en este Tribunal el 27 siguiente—, la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 1995, desestimatorio del recurso de queja interpuesto contra el dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en 25 de enero de 1995.

2. La demanda presentada se basa en los siguientes hechos:

a) Como consecuencia de las denuncias y querellas formuladas por diversos socios de la Sociedad Cooperativa Promoción Social de Viviendas (PSV), el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 incoó diligencias previas contra los integrantes del Consejo de Administración de Iniciativas de Gestión y Servicios Urbanos (IGS, S.A.), gestora de la referida Cooperativa.

b) El Juzgado, por Auto de 25 de enero de 1995 —que reformó parcialmente el de 28 de octubre de 1994—, acordó, para asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse procedentes, que de forma principal, directa y solidaria los inculcados prestaran fianza por importe de cuarenta y dos mil millones de pesetas y, caso de no constituirla, se procedería al embargo de bienes suficientes. Subsidiariamente se responsabilizó, entre otras entidades, al Sindicato ahora recurrente, aunque el embargo nunca alcanzaría a las cuotas de los afiliados.

Ha quedado constatado —expresaba el fundamento jurídico segundo del precitado Auto de 28 de octubre de 1994— que la Cooperativa PSV fue constituida a instancia de UGT, la cual además percibía una cantidad de 80.000 pesetas por cada contrato de adjudicación de vivienda firmado por los socios cooperativistas con IGS, S.A., o la Cooperativa, y también la íntima relación e incluso sustancial identidad entre IGS, S.A., PSV y UGT, pues dirigentes cualificados del Sindicato son a su vez los máximos directivos de la Cooperativa y el Sindicato ostenta representación institucional en el Consejo de Administración de la mercantil y la propiedad del 100 por 100 de su capital social. Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 22 del Código Penal y 615 de la L.E.Crim., debe ser declarada su responsabilidad civil subsidiaria.

c) Recurrido en queja, el recurso fue desestimado por Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 1995:

«... sobre el expresado temor —razonaba la Sala— por el recurrente de que esta medida cautelar pueda afectar a la libertad sindical, hay que significar que la adopción de la medida, dejando en todo caso a salvo lo que por ley es inembargable, puede llevarse a cabo de muy diversas formas, y es de esperar de la prudencia del instructor que elija aquella que, sin menoscabo de la garantía de los posibles perjudicados, suponga el menor obstáculo al ejercicio de los derechos sindicales» (fundamento de Derecho tercero).

3. El recurso de amparo imputa a la Sala haber lesionado el art. 24.1 de la C.E., porque no puede considerarse como una respuesta suficiente y razonada en Derecho aquella que se limita a remitir la solución de la pretensión ejercida a una eventual actuación del juzgador cuya resolución se recurre.

Y a ambas resoluciones judiciales una vulneración del art. 28.1 de la C.E. Argumenta, en síntesis, que pese a la conexión de la medida cautelar adoptada con el derecho a la tutela judicial de los perjudicados, inevitablemente implica, por su cuantía, la totalidad de los bienes del sindicato y, por tanto, impide el ejercicio de la actividad sindical. Se trata, pues, de un conflicto de derechos que no debe resolverse sacrificando el derecho de libertad sindical, en atención a las siguientes circunstancias: a) la garantía de los bienes inembargables (art. 5.3 de la L.O.L.S.) no permite a un sindicato más representativo desarrollar siquiera sus funciones mínimas; b) el embargo sirve a una futura y eventual tutela judicial de los cooperativistas, mientras que la afectación de la libertad sindical es directa, inmediata, actual e irre-

parable en el futuro; c) la adopción de la medida cautelar posee un carácter meramente potestativo —art. 785 octava b) de la L.E.Crim.— y se basa en el *periculum in mora*, riesgo prácticamente inexistente en este supuesto; d) la Ley prevé además otras posibilidades menos gravosas.

Interesa, por ello, la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, en cuanto decretan el embargo de bienes de la recurrente y, subsidiariamente, la nulidad del Auto de la Sala para que adopte la decisión que proceda sobre la naturaleza, alcance y contenido de la medida cautelar, de acuerdo con el significado constitucional de la libertad sindical. Y, al amparo del art. 56.1 de la LOTC, solicita asimismo la suspensión de la ejecución de los actos recurridos.

4. La Sección Segunda, por providencia de 14 de junio de 1995, acordó admitir a trámite la demanda, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes; tener por personada y parte, en nombre y representación de la demandante, a la Procuradora doña Elisa Hurtado Pérez y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitan testimonio de las actuaciones y practiquen los correspondientes emplazamientos.

La Sección, por providencia de 11 de septiembre de 1995, acordó tener por personado y parte al Procurador don Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de la Asociación de Cooperativistas del Plan 18000 del Polígono El Espinillo de Madrid; acusar recibo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 del testimonio de las actuaciones remitidas y, a tenor del art. 52 de la LOTC, dar vista de lo actuado, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores personados para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

5. La representación de la recurrente ratificó íntegramente las consideraciones ya vertidas en su demanda.

6. La representación de la Asociación de Cooperativistas del Plan 18000 del Polígono El Espinillo de Madrid solicitó la denegación del amparo. La medida cautelar se justifica por la necesidad de proteger el derecho de resarcimiento de los perjudicados y, por tanto, engarza con el contenido del art. 24.1 C.E.

La imposición de la fianza en nada afecta a la libertad sindical. La mayor o menor cuantía del patrimonio de un sindicato no influye en la consecución legítima de sus objetivos, que puede lograrse sin ningún tipo de patrimonio o con uno de muy reducidas dimensiones y sólo con las cuotas de los afiliados. La libertad sindical no puede confundirse con la libre disponibilidad de los bienes del sindicato, ni puede defenderse una suerte de inmunidad de los bienes sindicales frente a cualquier clase de actuaciones jurídicas. El embargo es una simple medida cautelar y como tal no priva al sindicato de los bienes imprescindibles para el ejercicio de sus funciones y, además, no se prueba que la cuantía del afianzamiento implique la totalidad de sus bienes.

El art. 7 C.E. habla de intereses económicos y sociales que son propios de los sindicatos, no de intereses empresariales ajenos a su cometido, de especulaciones económicas que para nada atienden al interés de los trabajadores. Cuando un sindicato concurre con los demás agentes sociales en meras operaciones especulativas propias de la libre economía de mercado, no está ejercitando su misión sindical y debe asumir el mismo riesgo que cualquier otro empresario, puesto que en caso contrario se consagraría un privilegio inadmisibles.

Y respecto de la pretendida lesión del art. 24.1 C.E., las resoluciones impugnadas son ajustadas a Derecho

y la Sala se ha pronunciado sobre el problema planteado, aunque no satisfaga la pretensión de la recurrente. En fin, no cabe adoptar otras medidas cautelares en un procedimiento de esta naturaleza.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó asimismo la desestimación del amparo. Tras reseñar los antecedentes y fundamentación jurídica de la demanda, que sitúa el debate en el terreno de la libertad sindical, precisa ante todo que no se cuestiona ni podría hacerse en esta vía de amparo la declaración de responsabilidad civil subsidiaria que motiva el embargo.

Con cita de la STC 51/1988 destaca, en primer término, que no es posible sostener que la supuesta preeminencia del derecho fundamental a la libertad sindical vacíe radicalmente de contenido el derecho de víctimas y perjudicados a percibir una condigna reparación o indemnización del daño y perjuicios causados. No discutida la existencia de un delito y de la pertinente responsabilidad civil subsidiaria de la UGT, el Juez instructor debe proveer al aseguramiento de aquellas responsabilidades civiles, que constituye además fin primordial del proceso para no defraudar los legítimos derechos de las víctimas y perjudicados por el delito. Ni la L.E.Crim. ni la L.E.C. prevén una excepción como la que pretende el demandante. Ciertamente, adoptar o no la medida cautelar de responsabilidad civil es en principio una decisión discrecional, pero no en un supuesto como el de autos en el que declarada una cuantiosísima suma de perjuicio económico, se impone por el Juzgado su aseguramiento.

Ante un choque entre dos derechos fundamentales, los elementos de razonabilidad y proporcionalidad no pueden hurtarse del análisis de la solución y en el caso presente el sacrificio de derechos de terceros en beneficio de la protección de un sindicato no parece ni razonable ni proporcionada a los fines perseguidos, máxime habida cuenta de la enorme masa de capital defraudado y del gran número de víctimas del delito perseguido. Además, ni en la regulación de la L.E.C. ni en la de la L.E.Crim. o legislación procesal o substantiva conexa se ha establecido algún tipo de exoneración en estas situaciones.

En segundo lugar, resulta harto dudoso que las conductas perseguidas en la causa penal, incluso en su origen civil-mercantil, puedan ampararse sin más en las finalidades que la libertad sindical ha diseñado para las legítimas actividades sindicales *stricto sensu* (Convenios núms. 87 y 98 de la O.I.T. y art. 2.1 de la L.O.L.S.). En último extremo y aun admitiendo que la actividad de la UGT en la promoción inmobiliaria aparezca indirectamente conectada con la libertad sindical, esta conexión indirecta se difumina todavía más cuando surge una presunta responsabilidad civil derivada de unas conductas delictivas.

En tercer lugar, la demanda no concreta qué salida jurídica le queda al instructor, ni precisa la posible solución legal que salvaguardara el patrimonio afecto a su libertad de actividad sindical, asegurando además su sujeción al futuro cumplimiento de su posición como responsable civil subsidiario. Tampoco demuestra con un mínimo de concreción documental por qué y en qué alcance la fianza establecida impide su actividad sindical, lo que revela el carácter prematuro de este recurso de amparo.

Es evidente además que quedan exentos de las medidas cautelares adoptadas los bienes del sindicato de carácter inembargable, en general y en especial lo que afecta al funcionamiento esencial y mínimo del sindicato (art. 5.3 de la L.O.L.S.). Si lo que se desea es que el amparo declare algo más, ello es, de un lado, casi imposible de precisar sin datos patrimoniales de UGT y, de otro, una declaración genérica es tan insuficiente como

prematura, ya que el control de esa posible extralimitación de futuro en que pudiera incurrir el Juez instructor sería revisable en tal momento en vía ordinaria y eventualmente en amparo.

En cuanto a la queja relativa al art. 24.1 C.E., los Autos impugnados no están carentes de motivación bastante ni resultan desproporcionados en su perspectiva de control de constitucionalidad (STC 66/1989), dejando al instructor su imprescindible ámbito de legalidad ordinaria que le confiere en exclusividad el art. 117.3 C.E. (arts. 589 y 615 de la L.E.Crim.). La fundamentación del Auto que decidió la queja, aunque sea de manera escueta, otorga una respuesta razonable y sirve además para introducir un tema esencial: el carácter prematuro de la pretensión deducida. En efecto, si se acepta que no es posible obviar la consecuencia de proveer a la declaración de responsabilidad civil del sindicato y la fijación de una fianza, debe esperarse a que el instructor adopte las medidas de diseño y ejecución del Auto y sólo cuando sus decisiones supongan la imposición de medidas que puedan afectar a la libertad sindical, UGT podrá formular primero ante el instructor, luego ante la Sala y posteriormente ante el Tribunal Constitucional las quejas que ahora esgrime prematuramente. El instructor sólo ha declarado la responsabilidad civil de UGT y la cuantía de la fianza, y como quiera que ello *per se* y *ante legem* no vulnera los arts. 24.1 y 28.1 C.E., recurrir tales decisiones por sus posibles consecuencias futuras supone una anticipación [art. 44.1 a) LOTC], que va unida a su carácter interlocutorio y, por ende, no susceptible de amparo. No cabe ignorar finalmente que estas medidas cautelares pueden ser objeto de modificación cuando la variación de circunstancias así lo aconseje (art. 612 de la L.E.Crim.).

8. A instancia de la recurrente, la Sección, por providencia de 14 de junio de 1995, dispuso formar la correspondiente pieza separada para tramitar el incidente de suspensión, a la que se opusieron tanto el Ministerio Fiscal como la Asociación de Cooperativistas comparecida en este proceso.

9. La Sala, por providencia de 11 de noviembre de 1996, acordó denegar la prueba propuesta por el Procurador señor Oterino Menéndez al no estimarla procedente y reclamar del Juzgado Central la Instrucción núm. 3 certificación de las fechas de emplazamiento a los Procuradores de las partes personadas o fotocopias de las diligencias de emplazamiento en su día practicadas.

10. Por providencia de 10 de febrero de 1997 se acordó señalar el siguiente día 11 de febrero para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra los referidos Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en cuya virtud y para asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse procedentes, se exige que los inculcados presten fianza por importe de cuarenta y dos mil millones de pesetas, con apercebimiento, en caso contrario, de embargar bienes suficientes, y se considera al Sindicato ahora recurrente responsable civil subsidiario.

A tales resoluciones les imputa el demandante una vulneración del art. 28.1 C.E., toda vez que la medida cautelar adoptada impide, por su cuantía, el ejercicio de la actividad sindical. Además achaca a la decisión de la Sala que resolvió el recurso de queja haber lesionado el art. 24.1 C.E. porque, frente a la pretensión ejer-

citada, se limita a remitir a la prudencia del instructor la ejecución de la medida.

2. Con anterioridad al examen del fondo se hace preciso dilucidar la concurrencia del presupuesto de la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], implícitamente alegada por el Ministerio Fiscal.

Es doctrina de este Tribunal que el art. 44.1 a) de la LOTC impide impetrar directamente el amparo constitucional contra resoluciones incidentales recaídas en un proceso penal aún no concluido; es en el marco del propio proceso donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de derechos fundamentales que hubieran podido originarse, salvo que no quepa otra vía para remediarlas que el recurso de amparo (SSTC 32/1994, 147/1994, 174/1994, 196/1995 y 63/1996 y AATC 168/1995 y 173/1995). «El rigor de esta regla general —precisa la STC 247/1994 y reiteran las SSTC 318/1994 y 31/1995— admite sin embargo alguna excepción y en concreto que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo, hipótesis que puede darse cuando de la libertad personal se trata».

La regla general, pues, destinada a garantizar el cumplimiento del principio constitucional de «subsidiariedad» (art. 53.2 C.E.) y, con él, a dispensar una inmediata y más rápida tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios, es la de que contra las resoluciones procesales interlocutorias no cabe, en principio, la interposición de un recurso de amparo directo ante este Tribunal, sino que debe el particular utilizar los cauces procesales adecuados (así, la audiencia preliminar en el proceso penal abreviado) para obtener el restablecimiento del derecho, bien en la resolución definitiva de instancia, bien por los Tribunales superiores, a través del ejercicio de los recursos hasta agotar la vía judicial previa, todo ello como presupuesto para interponer el recurso constitucional de amparo.

Pero esta regla general ha de ser excepcionada en supuestos específicos en los que, de obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumiría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

Por esta razón, y porque el recurso de amparo no sólo está dirigido a restablecer, sino también a «preservar» el libre ejercicio de los derechos fundamentales (art. 41.3 LOTC), la doctrina de este Tribunal ha modulado, en ocasiones, la rigurosa observancia de este presupuesto procesal. Así, ha admitido recursos de amparo directos por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2) cuando se reclamaba la constitución de un Juez ordinario frente a la jurisdicción militar (STC 161/1995, F.J. 4), en determinados casos de *habeas corpus* (SSTC 153/1988, 106/1992, 1/1995 y 154/1995) y, en general, cuando pudiera infringirse el derecho a la libertad del art. 17 C.E. (por todas, STC 128/1995).

Asimismo, han de comprenderse también los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan derechos fundamentales de carácter material, distintos a los contenidos en el art. 24 C.E., y que no puedan directa o indirectamente ser subsumidos en dicha norma constitucional y, en su caso, las vulneraciones ser restablecidas a través de los derechos y garantías contenidos en el referido art. 24 de la Constitución.

3. Desde la óptica de la infracción autónoma del art. 28.1 C.E., hay que residenciar en esta última situación a la resolución impugnada, la cual nos ha sido trasladada una vez que la central sindical ha interpuesto, contra ella, los recursos ordinarios procedentes (reforma y queja), que han dado la ocasión a los Tribunales ordinarios de restablecer aquel derecho fundamental sustantivo, presuntamente vulnerado, el cual, en cualquier caso, nunca podría ser objeto de restitución a través de la invocación, en la Sentencia definitiva, de los derechos procesales del art. 24 C.E.

No se trata, pues, aquí de admitir un recurso de amparo directo contra una medida cautelar, aduciendo al respecto un hipotético derecho fundamental «a la tutela cautelar», supuestamente contenido en el art. 24.1 de la C.E.—que, este Tribunal, como regla general, no ha afirmado (SSTC 237/1991 y 218/1994 y ATC 63/1993)—, sino de determinar si dicha medida cautelar, en la cuantía indicada, puede lesionar autónomamente el art. 28.1 C.E. y si el rigorista cumplimiento del presupuesto del agotamiento de la vía judicial ordinaria podría llegar a ocasionar la vulneración de este derecho fundamental material, impidiendo su *restitutio in integrum*, bien en la Sentencia definitiva dictada por los Tribunales ordinarios, bien por este Tribunal en el cauce de un futuro recurso de amparo contra dicha Sentencia definitiva.

En este sentido, es claro que, aun cuando la naturaleza de la resolución que nos ocupa participe de la de las medidas cautelares aseguras de la pretensión civil, una fianza como la acordada en el presente caso, que supusiera la práctica paralización de la actividad sindical, podría constituir, por sí misma, una lesión del derecho a la libertad sindical del art. 28.1 C.E., siendo no susceptible de futuro restablecimiento por la Sentencia penal de instancia.

Así, pues, basta con constatar racionalmente esta posibilidad para estimar cumplido, en este caso, el requisito del agotamiento de la vía judicial ordinaria, razón por la cual hemos de declarar admisible el presente recurso de amparo.

4. Entrando ya en el examen del fondo de este recurso, se comprueba, ello no obstante, que la violación del derecho a la libertad sindical no se ha producido.

En efecto, del examen de las actuaciones claramente se desprende que no consta que se haya efectuado traba alguna del patrimonio sindical de la recurrente, ni que se haya declarado siquiera la insolvencia de los responsables civiles directos; presupuesto indispensable este último para poder perseguir los bienes de la demandante en amparo que, en el proceso de instancia, ocupa la situación de responsable civil subsidiario.

Esta circunstancia impide a este Tribunal otorgar el amparo, pues, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 161.1 b) de la Constitución y 41.2 y 44.1 LOTC, el recurso de amparo sólo es procedente frente a las violaciones de los derechos fundamentales por los poderes públicos o, dicho en otras palabras, es necesario cumplir con el requisito material de la actualidad e inmediatez de la lesión.

A este respecto, constituye una doctrina jurisprudencial consolidada la de que el recurso de amparo no posee una función meramente preventiva o cautelar, por lo que únicamente es admisible ante la existencia real y concreta, efectiva y cierta de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo improcedente frente a lesiones meramente temidas, potenciales o futuras (SSTC 110/1984, 46/1986, 37/1989 y 168/1996, entre otras).

La anterior doctrina se manifiesta coherente con la naturaleza del objeto procesal de este recurso constitucional, el cual no puede contener meras pretensiones

declarativas de futuras lesiones de derechos (STC 189/1993), sino que encierra siempre una pretensión de condena dirigida a obtener la preservación o el restablecimiento de derechos fundamentales que previamente han de haber sido invocados.

El hecho de que no se haya producido embargo de bien alguno de la recurrente, unido al de que, como bien apunta el M.F., nos encontramos ante una medida cautelar y, en cuanto tal, sometida a la cláusula *rebus sic stantibus* que posibilita su sustancial modificación por parte del Juzgado de instancia, imposibilita el otorgamiento de este amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1.526/95*

Aunque estoy de acuerdo con el tratamiento que se da en la Sentencia a la subsidiariedad del amparo constitucional, reconociendo la existencia de excepciones en las que nuestro Tribunal debe enjuiciar directa e inmediatamente las violaciones de derechos fundamentales cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial, mi discrepancia se centra en la valoración de los efectos de una fianza de cuarenta y dos mil millones de pesetas, impuesta a un responsable civil subsidiario. Para la mayoría de la Sala, la obligación de prestar una fianza no perjudica *per se* al que la soporta, por consistir en una limitación patrimonial «meramente temida, potencial o futura», mientras que, a mi entender, cualquier fianza acordada en un proceso penal (y de modo especial las que alcanzan cuantías de miles de millones) produce de suyo lesiones en el patrimonio jurídico del afectado por tal medida cautelar.

1. Debe destacarse que en la Sentencia se afirma que «el recurso de amparo no sólo está dirigido a restablecer, sino también a "preservar" el libre ejercicio de los derechos fundamentales» (fundamento jurídico 2.º). Y subrayo esto porque, no obstante la dicción clara de los arts. 41.3, 49.1 y 54 LOTC, todos ellos expresando que el recurso de amparo tiene el doble objetivo de preservar, en unos casos, y de restablecer, en otros, este Tribunal Constitucional ha prestado escasa atención a la preservación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. En mi voto particular a la STC 63/1996, al que se adhirió el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, expuse mi opinión al respecto. Creo que esta ampliación del camino, a fin de que no queden en la cuneta algunos de los recursos habitualmente considerados prematuros, va a significar una mejor protección de los derechos constitucionalmente reconocidos. El restablecimiento tardío no es amparo. La preservación pone a cubierto anticipadamente del daño o peligro.

2. Pero la Sentencia de la mayoría toma en el fundamento jurídico 4.º una orientación que lamento no poder seguir. Ya lo dije al principio: para mí, la fianza de cuarenta y dos mil millones de pesetas, impuesta a la UGT, lesiona por sí misma la libertad sindical, sin que debamos esperar para otorgar el amparo a que se produzca el embargo efectivo de los bienes.

¿No se recurre, acaso, el Auto de prisión, invocando la libertad personal (art. 17 C.E.), sin aguardar al ingreso del acusado en la cárcel? ¿Hemos de entender que no se proyecta sobre una lesión de la libertad personal, «actual e inmediata» el recurso contra el Auto de prisión condicionada al pago de una fianza?

La existencia de la lesión constitucional, en el presente supuesto, es independiente del hecho de que el embargo se haya producido o no, porque aquélla adquiere realidad desde el momento en que se habilita judicialmente tal posibilidad. Lo que se discute es el fundamento del embargo, no si éste ha tenido o no lugar en la práctica. ¿Qué ocurre si pasado mañana se decide ejecutar el embargo? La Sentencia no resuelve el problema.

Pero el daño real y verdadero (no quimérico, dudoso o nominal), en el caso que enjuiciamos, es aún más patente, sin la menor duda. Desde el momento en que se hizo público el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de fecha 28 de octubre de 1994, por el que se exigía una fianza de sesenta y cinco mil millones de pesetas a la UGT, las posibilidades de actuación de este sindicato quedaron gravemente perjudicadas. Los medios de comunicación difundieron la noticia de modo amplio e intenso, al quedar en entredicho uno de los sindicatos españoles «más representativos» (art. 6 L.O.L.S.). Cuando una persona, física o jurídica, sociedad mercantil o asociación profesional, partido o sindicato, es judicialmente declarada responsable por docenas de miles de millones, automáticamente resulta marginada en el tráfico mercantil, amén de caer bajo sospecha en la consideración social. Con una expresión gráfica suele decirse que a estos responsables civiles subsidiarios de miles de millones «se les cierran todas las puertas».

Un posterior Auto del mismo Juzgado Central de Instrucción núm. 3 rebajó el importe de la fianza a cuarenta y dos mil millones de pesetas. Ocurría esto el 25 de enero de 1995, y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmó la resolución el 28 de marzo siguiente. No obstante ser un hecho notorio que la situación de los perjudicados por el quehacer de cooperativas y empresas supuestamente vinculadas a la UGT ha cambiado a mejor, de manera notable, desde que se dictó el Auto recurrido en amparo, hace dos años, la «prudencia del instructor» a la que apela la Audiencia Nacional (fundamento de Derecho tercero del Auto de 28 de marzo de 1995) no le ha llevado a rebajar la fianza de cuarenta y dos mil millones de pesetas, olvidando así la doctrina de este Tribunal Constitucional: «Toda medida de aseguramiento ha de adaptarse permanentemente a las sucesivas circunstancias por las que atraviese el proceso (art. 539 L.E.Crim. y ATC 94/1982, fundamento jurídico 3.º)» (ATC 50/1992, fundamento jurídico 4.º).

3. Ahora bien, no es el sorprendente comportamiento del instructor (que lo mismo fija en sesenta mil millones una fianza que en cuarenta y dos mil millones) lo que nos debió conducir al otorgamiento del amparo, sino la falta de ponderación en las resoluciones, tanto las del Juzgado como la de la Audiencia, de los dos derechos en conflicto: por un lado, el derecho de los acreedores a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.); por otro lado, el derecho de la UGT a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.).

En nuestra jurisprudencia se afirma, de forma reiterada, que «cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida, no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna» (STC 170/1996, fundamento jurídico 2.º). En esta reciente Sentencia se citan, entre otras, las SSTC 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996 y 62/1996.

Ese juicio de ponderación, exigido por nuestra jurisprudencia, no aparece en el Auto de la Audiencia directamente ahora recurrido, ni en los Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que aquél confirma. Se privó a este Tribunal Constitucional del «único medio de comprobar» que la restricción del derecho fundamental de libertad sindical fue razonable y proporcional. Y lo mismo que cuando amparamos, por la carencia del juicio de ponderación una Sentencia condenatoria, a los titulares, por ejemplo, de la libertad de expresión, en los casos de colisión de este derecho con el derecho al honor, debemos amparar a la UGT, cuya libertad sindical ha sido restringida sin ponderación judicial alguna. La medida cautelar, en este caso, fue irrazonable y desproporcionada, desde la perspectiva de la constitucionalidad de la misma: no fue el resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna.

4. La razonabilidad, primero, y la proporcionalidad, después, de cualquier fianza están exigidas por la doctrina de este Tribunal: «Una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades», se dijo en la STC 108/1984, fundamento jurídico 4.º; «Una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar», se repitió en la STC 66/1989, fundamento jurídico 6.º

He escrito razonabilidad primero y proporcionalidad después, de acuerdo con la tesis que expuse en el voto particular a la STC 55/1996: «El juicio de razonabilidad se forma con apreciaciones de pura racionalidad y con ponderaciones de valores constitucionales. La razonabilidad nos lleva a considerar la racionalidad de las normas, los valores contenidos en ellas, que deben ser comparados con otro valores que la Constitución consagra. La ponderación de los valores (en este caso, la libertad sindical frente a la tutela judicial efectiva) es un componente esencial del juicio de razonabilidad».

En definitiva, al faltar en el Auto recurrido el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, no pudimos comprobar si la restricción de la libertad sindical fue razonable y proporcional. El amparo debe otorgarse frente a una resolución judicial que por su contenido inconstitucional priva a este Tribunal del control de la misma.

Con el respeto que siempre me merecen los pareceres mayoritarios, firmo este voto particular discrepante, favorable a la concesión del amparo a la UGT, en virtud de los razonamientos expuestos.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a once de febrero de mil novecientos noventa y siete.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.