

las que la misma se asienta (por todas, SSTC 136/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 91/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

3. Así pues nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por analizar si la Sentencia recurrida ha vulnerado o no el derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de que la Audiencia Provincial haya revocado la Sentencia absolutoria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, con base en una distinta valoración de las pruebas practicadas ante el Juez *a quo*, sin haberse celebrado vista en el recurso de apelación. A este respecto, es doctrina ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 24/2006, de 30 de enero, 91/2006 y 95/2006, de 27 de marzo, o 114/2006, de 5 de abril), que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. E, igualmente, hemos sostenido que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamente la condena (STC 217/2006, de 3 de julio, FJ 1). En consecuencia, y *a sensu contrario*, no habrá de ser de aplicación dicha doctrina, y no estaremos por tanto ante la lesión del derecho fundamental, cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de pruebas documentales, porque, dada su naturaleza, no precisan de intermediación (STC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5; 59/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo, FJ 2).

Aplicando al presente caso la citada doctrina procede la estimación de este primer motivo de amparo, pues, como a continuación se argumentará, la Audiencia Provincial ha fundado su pronunciamiento condenatorio en una revisión de la credibilidad de los testimonios prestados en la vista oral celebrada en primera instancia sin someter tal valoración a las garantías de intermediación y contradicción.

El juzgador *a quo* fundó en el caso su pronunciamiento absolutorio en la consideración de que las declaraciones efectuadas por la denunciante en el acto del juicio oral no revestían el mínimo de credibilidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, al resultar contradictorias con la versión del accidente que ella misma narró pocos minutos después de producirse éste a los policías que confeccionaron el atestado. Frente a ello la Audiencia Provincial realiza un nuevo juicio sobre la credibilidad de dicho testimonio, considerando, de una parte, que las declaraciones prestadas por la misma ante la policía no pueden ser tenidas en cuenta dado el hecho de que negó haberlas realizado según aparecían recogidas en la diligencia policial; y, de otra, que no hay motivos para dudar de la veracidad de lo declarado en el juicio oral, apoyando además tal conclusión sobre el testimonio de un testigo presencial de los hechos –quien declaró que el camión no realizó el desvío con la adecuada precaución–, el cual no había sido tenido en cuenta por el órgano judicial de instancia para llegar a su conclusión absolutoria.

Así, se aprecia con claridad que la Audiencia Provincial ha fundado la condena en apelación, previa modificación de los hechos probados, sobre la base de la declaración testifical de la testigo denunciante, otorgándole credibilidad –tanto respecto a su testimonio sobre los hechos como sobre los términos de la declaración prestada ante la policía– en frontal divergencia con el enjuiciamiento efectuado en la primera instancia por el Juzgado de Instrucción. Pues bien, tal proceder resulta contrario a nuestra consolidada doctrina ya citada, en tanto en cuanto dicha revisión del juicio sobre la credibilidad de las declaraciones testificales se realiza sin la presencia de dichos testigos y, por ello, en ausencia de los debidos principios de intermediación y contradicción.

4. La constatación de la anterior vulneración determina, además, la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no existen otras pruebas de cargo distintas que las declaraciones testificales valoradas por los órganos judiciales. Por otra parte, el alcance de la presente decisión, consistente en la anulación de la Sentencia impugnada, hace innecesario un pronunciamiento sobre el resto de los motivos de 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

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Fustes Blasco y la Mutua Valenciana Automovilista y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes.

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Primera) de 29 de abril de 2004 recaída en el rollo de apelación núm. 156-2004.

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

Dada en Madrid, a diez de septiembre de dos mil siete.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

18068 *Sala Segunda. Sentencia 183/2007, de 10 de septiembre de 2007. Recurso de amparo 4179-2004. Promovido por don Diego Carrillo Fajardo respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y de un Juzgado de lo Social de Castellón que desestimaron su demanda contra el comité de empresa de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A., sobre tutela de derechos fundamentales.*

Vulneración del derecho a la libertad sindical: indicios de discriminación contra un dirigente sindical por parte de otro sindicato, impidiendo su contratación por una empresa.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente;

don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4179-2004, promovido por don Diego Carrillo Fajardo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia del Letrado don José A. Ruiz Salvador, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de mayo de 2002, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 184-2004, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón, de 14 de abril de 2003, recaída en los autos núm. 824-2002 sobre tutela de derechos fundamentales. Han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el comité de empresa de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Castellón, S.A., así como la Coordinadora estatal de trabajadores del mar, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistidos por el Letrado don Francesc Gallissá Roige. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 28 de junio de 2004, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. En la demanda de amparo se recogen como antecedentes de hecho los siguientes:

a) Que don Diego Carrillo Fajardo viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la Autoridad portuaria de Castellón, con la categoría profesional de oficial maquinista de grúas (nivel 6), antigüedad desde 1-09-75 y salario mensual de 1.652.98 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

b) Que durante muchos años ha sido miembro liberado del comité de empresa en representación del sindicato CC.OO. del que forma parte, habiendo sido miembro de la comisión permanente del convenio colectivo de Puertos del estado y autoridades portuarias. Actualmente sigue siendo miembro de dicho comité de empresa y es a la vez Secretario General de la sección sindical de CC.OO. en la Autoridad portuaria de Castellón.

c) Que la Autoridad portuaria de Castellón, antes de constituirse la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Castellón, S.A., prestaba de forma directa el servicio de carga y descarga de los buques mediante las grúas del puerto de Castellón y del personal a su servicio que manipulaba dichas grúas. Al mismo tiempo, en el organismo autónomo de Organización de trabajos portuarios (OTP) se encuadraban los trabajadores que colaboraban con la Autoridad portuaria en los trabajos de estiba y desestiba de buques, aportando básicamente la fuerza de trabajo.

d) Que el Real Decreto-ley 2/1986, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, vino a introducir un cambio muy importante en la gestión del servicio público de estiba y desestiba de buques; en palabras de la propia exposición de motivos de dicha norma «esta nueva regulación permite superar la normativa hasta ahora

vigente, que tanto por su dispersión y distinto origen temporal, como por su falta de adecuación en varios aspectos al marco jurídico constitucional, precisa de una importante revisión».

Dicha revisión, desde el punto de vista de lo que es la gestión del servicio consistió fundamentalmente en la creación de las Sociedades de estiba y desestiba. Así, según establece el art. 7: «1. En cada puerto incluido en el ámbito de esta norma se constituirá una sociedad estatal, como sociedad anónima de acuerdo con lo previsto en el art. 6.º 1.a) de la Ley general presupuestaria. Dichas sociedades tendrán por objeto asegurar la profesionalidad de los trabajadores que desarrollen actividades portuarias y la regularidad en la prestación de servicios en tales actividades a cuyo fin contratarán en el ámbito de la relación laboral especial de estibadores portuarios a aquellos trabajadores necesarios para el desarrollo de tales tareas, de acuerdo con lo previsto en los títulos IV y V de este Real Decreto-ley. 2. La participación del Estado en el capital de dichas sociedades será superior al 50 por 100 del mismo, consistiendo su aportación inicial en el patrimonio neto perteneciente en la actualidad al organismo autónomo Organización de trabajos portuarios, una vez que se cumplan las previsiones contenidas en la disposición transitoria primera de la presente norma.»

e) Que, en Castellón, en cumplimiento de dicha norma y del Real decreto 371/1987, de 13 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento para la ejecución del Real decreto-Ley 2/1986, se creó la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A., en la que se integró el Estado, aportando a la misma el patrimonio que se señala en el art. 7.2 transcrito.

f) Que en dicha Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A. (en adelante, SEDCAS), se integraron, asimismo, las empresas estibadoras y consignatarias que lo estimaron oportuno.

g) Que todos los trabajadores pertenecientes al organismo autónomo Organización de trabajos portuarios, se integraron en SEDCAS.

h) Que, a su vez, los gruistas pertenecientes a la Autoridad portuaria de Castellón siguieron prestando sus servicios para dicha autoridad, pues esta seguía siendo la titular de las grúas y seguía prestando el servicio de las grúas mediante la forma gestión directa. En fecha de 28 de abril de 1999 la Autoridad portuaria de Castellón traspasó el servicio de grúas a SEDCAS; así mismo, en el mismo documento de traspaso del servicio de grúas se acordó integrar en SEDCAS a un total de diecisiete gruistas procedentes de la Autoridad portuaria de Castellón (siete de ellos en activo, otros siete que se jubilan inmediatamente y otros tres que pasan a la situación de excedencia). En ese momento quedaban como gruistas en activo de la Autoridad portuaria de Castellón cuatro gruistas, de los cuales dos estaban en situación de excedencia. De esos cuatro gruistas, uno de ellos fue integrado en SEDCAS el 1 de octubre de 2001, quedando únicamente como gruista en activo el compareciente.

i) Que con fecha de 25 de octubre de 2002, el Sr. Carrillo presentó un escrito dirigido al Sr. Presidente de la Autoridad portuaria de Castellón, reiterando su solicitud de ingreso en el SEDCAS, ya que, previamente, en fecha 14/10/99 ya lo había solicitado. En esta última fecha era el único maquinista de grúas al servicio todavía de dicha Autoridad portuaria de Castellón.

j) Que en el art. 20 del convenio colectivo «III Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario», con vigencia 1999-2004, se crea una Comisión mixta que entre otras funciones, «es la única competente para aprobar, con carácter vinculante en todos y cada uno de los puertos, el ingreso en los censos de las sociedades de estiba».

k) Que en atención a lo anterior, siguiendo el mismo procedimiento utilizado en los anteriores ingresos de

maquinistas de grúas procedentes de la Autoridad portuaria de Castellón, en fecha 18/07/02, por parte de SEDCAS se remitió a Puertos del Estado la propuesta y justificación del ingreso del Sr. Carrillo en la plantilla de SEDCAS a fin de que se tramitase ante la Comisión mixta estatal como propuesta de ingreso de personal portuario, estando plenamente conformes y de acuerdo con dicho ingreso tanto SEDCAS como las empresas estibadoras, justificando además la procedencia de dicho ingreso en atención a los parámetros de actividad del puerto y de SEDCAS.

l) Que en la reunión de la Comisión mixta celebrada el 23/07/02 se trató la propuesta de ingreso del Sr. Carrillo en SEDCAS. Tal y como se recogió en el acta, el banco empresarial (Puertos del Estado y ANESCO) y la Coordinadora estatal de trabajadores del mar, mayoritario en dicha Comisión mixta, acordaron lo siguiente: «al considerar que no se trata de un ingreso sino de un traspaso de un gruista, es preciso el acuerdo en el ámbito local AI no verificarse la existencia de dicho acuerdo, se reenvía a los efectos que proceda».

Por su parte, los representantes sindicales de UGT y CC.OO. en dicha Comisión mixta, expresaron que «disienten de este parecer, manifestando su conformidad con la petición formulada».

m) Que, efectivamente, la propuesta de ingreso del Sr. Carrillo tramitada por SEDCAS a la Comisión mixta nacional, no iba con la conformidad y el acuerdo del comité de empresa de SEDCAS, pues dicho comité de empresa, formado íntegramente por miembros del sindicato Coordinadora estatal de trabajadores del mar, se opuso al ingreso del Sr. Carrillo en SEDCAS. Que, obviamente, al margen de razones de carácter sindical, no existen ni pueden existir otras razones que expliquen dicha negativa del comité de empresa de SEDCAS al ingreso del Sr. Carrillo en la plantilla de trabajadores de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A. La prueba evidente es que la propia SEDCAS y la empresa consignataria respaldan dicho ingreso y por eso elevaron la propuesta a la Comisión mixta.

n) Que por ello, considerando que estaba siendo objeto de un claro supuesto de discriminación por razones de carácter sindical, totalmente prohibido por el art. 14 CE y 17 LET, con la particularidad, en este caso, de que la parte discriminadora no es la empresa sino el comité de empresa de SEDCAS compuesto íntegramente por miembros del sindicato Coordinadora estatal de trabajadores del mar, el Sr. Carrillo formuló demanda sobre tutela de derechos fundamentales ante el Juzgado de Castellón. Hay que tener en cuenta, no obstante, que como consecuencia de las competencias atribuidas a la Comisión mixta en el art. 20 del convenio de aplicación, los propios miembros integrantes de la misma pertenecientes a Puertos del Estado y Anesco, esto es, banco empresarial a nivel nacional, se sumaron a la decisión del citado sindicato para rechazar, por razones puramente formales, mi ingreso en el SEDCAS, remitiéndose a la necesidad de un acuerdo en el ámbito provincial de Castellón, donde saben de sobra que nunca puede darse dada la posición discriminatoria que se mantiene por parte del comité de empresa de SEDCAS formado íntegramente por miembros del sindicato la Coordinadora.

ñ) Que por el Juzgado de lo Social de Castellón núm. 3 se dictó sentencia en su día en cuyos hechos probados, no combatidos ni modificados por la sentencia de suplicación se declara lo siguiente:

«Primero.—D. Diego Carrillo Fajardo, maquinista de grúas y 'profesional cualificado', presta servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la Autoridad Portuaria de Castellón, con antigüedad de 1 de septiembre de 1975, categoría profesional de oficial.

Segundo.—El 28 de abril de 1999 se acordó el traspaso del servicio de grúas del Puerto de Castellón a los estibadores portuarios.

Tercero.—Se convino asimismo, considerando la actividad del servicio de grúas en 1998 (1308 turnos), que el número de trabajadores que se integrarán en la Sociedad de estiba procedente de la Autoridad Portuaria será de seis más todos aquellos que por aplicación del coeficiente reductor tengan derecho a la jubilación inmediata.

Cuarto.—Y que las condiciones en las que los trabajadores procedentes de la Autoridad Portuaria se integrarán en la Sociedad de estiba serán a todos los efectos, las que corresponden al convenio colectivo de SEDCAS, al Grupo Profesional 11.

Quinto.—La Comisión mixta de estiba aprobó el 21 de diciembre de 1999 el traspaso de 17 gruistas de la Autoridad portuaria de Castellón a la Sociedad de estiba y desestiba del citado puerto.

Sexto.—Don Jesús Ramón Casafit Fábrega, don José Damián del Moral Casanova, don Juan Camañes Luque, don José Ignacio Tezanos Alcalde, don Francisco Castillo Mestre y don Francisco Javier Mateu Obeda fueron objeto de tal traspaso.

Séptimo.—La prestación del servicio de grúas en el puerto de Castellón por parte de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A., empezó el 1 de enero de 2000.

Octavo.—La Comisión mixta de estiba aprobó el 20 de septiembre de 2001 la solicitud de ingreso de un gruista procedente de la Autoridad portuaria de Castellón en la Sociedad Estatal de estiba y desestiba de dicho puerto.

Noveno.—Se trataba de don José Miguel Seder Gasulla, que ocupó la vacante por jubilación el 30 de septiembre de 2002 de su hermano Ángel.

Décimo.—El actor solicitó el 25 de febrero de 2002 a la Autoridad portuaria de Castellón que "tenga a bien realizar cuantas gestiones sean necesarias en base a mi necesidad y voluntad de ingreso en SEDCAS, haciéndose una realidad la misma, con los derechos y obligaciones que ingresaron mis compañeros maquinistas de grúas en la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón".

Undécimo.—La Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A. celebró elecciones sindicales con fecha de 27-03-2002, resultando elegidos miembros del comité de empresa cinco trabajadores de la Coordinadora estatal de trabajadores del Mar.

Duodécimo.—La Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A., remitió el 18 de julio de 2002 a Puertos del Estado, vía fax, "con el ruego de su tramitación en la Comisión mixta", una propuesta de ingreso de personal portuario de fecha 15 de julio de 2002, "sin la aceptación del banco social, al estimar éste que la transferencia de gruistas, por el traspaso de las grúas eléctricas desde la Autoridad portuaria de Castellón, quedó cerrado", si bien, se hizo constar, "el banco empresarial y SEDCAS, por el contrario, consideran necesario el aprovechar este profesional para realizar los trabajos propios de manipulador de grúa convencional, al tiempo que se le facilitará la formación necesaria para ejercer la polivalencia dentro de su Grupo Profesional".

Decimotercero.—En la propuesta de ingreso de personal portuario para su aprobación en Comisión mixta se hizo constar que se solicitaba una plaza del grupo profesional 11, con la siguiente justificación: "En el año 1999 fueron traspasados a SEDCAS desde la Autoridad portuaria de Castellón los gruistas que en aquel momento se consideraron necesarios para atender el servicio de grúas, sin sobredimensionar

la plantilla de SEDCAS. Previamente la APC traspasó a las empresas estibadoras la titularidad y propiedad de las grúas. El día 20 de septiembre de 2001 por la Comisión mixta se aprobó el ingreso en SEDCAS del gruista don José Miguel Seder Gasulla procedente de la APC. El trabajador don Diego Carrillo Fajardo, cuyo ingreso se solicita, pertenece a la plantilla de gruistas de la Autoridad portuaria de Castellón. Con este ingreso se agota la plantilla de gruistas de la APC de Castellón que tienen solicitado el traspaso. Este trabajador, una vez transferido, gozará de los deberes y derechos que el vigente convenio fija para los trabajadores del grupo profesional II”.

Decimocuarto.—Los niveles de actividad de SEDCAS en los últimos años habían sido los siguientes, según la propuesta: 1998, 92,80 %; 1999, 104,46 %; 2000, 114,02 %; 2001, 133,94 %.

Decimoquinto.—En los últimos meses (enero-mayo) se ha incrementado la ocupación en un 16,87 % respecto al último periodo del ejercicio anterior.

Decimosexto.—Según aquélla, “el traspaso del gruista don Diego Carrillo Fajardo. minorará las necesidades de personal cualificado para la realización de labores portuarias propias del grupo profesional 11 oficial manipulante”.

Decimoséptimo.—La Comisión mixta de estiba trató el 23 de julio de 2002 la “propuesta de ingreso de un gruista en la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, procedente de la Autoridad portuaria”. El banco empresarial y la Coordinadora estatal de trabajadores del mar, “al considerar que no se trata de un ingreso, sino de un traspaso de un gruista estimaron que era preciso el acuerdo en el ámbito local” y, “al no verificarse la existencia de dicho acuerdo” se reenvió “a los efectos que procedan”. UGT y CC.OO. disintieron “de este parecer, manifestando su conformidad con la petición formulada”.

Decimooctavo.—La Comisión mixta de estiba, tras tratar “a propuesta de CC.OO.”, la “solicitud de ingreso de un trabajador procedente de la Autoridad portuaria, en la Sociedad estatal de estiba y desestiba de Castellón”, mantuvo el 24 de septiembre de 2002 la postura recogida en el acta de la reunión de 23 de julio pasado.

Decimonoveno.—La Coordinadora estatal de trabajadores del mar tiene mayoría en la Comisión mixta. Su decisión respecto del ingreso del actor no estuvo motivada por la actividad sindical de éste. En el seno de la Comisión rige el acuerdo tácito de que la última palabra la tenga el sindicato mayoritario en cada puerto, y la Coordinadora, en consecuencia, respeta la mayoría de CC.OO. en los puertos donde ésta se da (declaración del testigo Sr. Álvarez).

Vigésimo.—Don Félix Bádenas Guillamón, don Samuel García Segura, don Vicente Giner Rafels, don Leandro Perales Guarino, don Raúl Manrique Sales y don Pedro Miguel Olivares Alsina son “trabajadores de nuevo ingreso en el grupo 0-auxiliar que promocionaron (durante el año 2002) al grupo 11-oficiales manipulantes y que en la actualidad realizan las labores de maquinistas” en la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A.

Vigésimo primero.—Los trabajadores pertenecientes al grupo profesional 11-oficiales durante los años 2000, 2001 y 2002 tuvieron plena ocupación, en cómputo anual, y trabajaron las horas anuales de trabajo efectivo pactadas en el vigente convenio laboral.

Vigésimo segundo.—Sus retribuciones salariales fueron las que constan en los documentos 5 y 17 a 25 de SEDCAS, que se dan por reproducidos.

Vigésimo tercero.—Don Diego Carrillo Fajardo es Secretario general del Sindicato del mar de CC.OO.. Como tal, desempeñó actividad sindical en 1992.

Vigésimo cuarto.—Representó al sindicato de Comisiones Obreras en el consejo de administración de la Autoridad portuaria de Castellón desde el 18 de junio de 1997 hasta el 4 de junio de 1998.

Vigésimo quinto.—Presentó el 27 de noviembre de 2002 reclamación previa.»

o) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón, de 14 de abril de 2003 entendió que no había habido vulneración del derecho fundamental y desestimó la demanda, siendo confirmada por Sentencia de la Sala de lo Social el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de mayo de 2004.

3. Tras exponer los anteriores antecedentes de hecho, el recurrente sostiene en la fundamentación jurídica de su demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los arts. 14 y 28.1 CE por no reconocer la discriminación sindical que se alega. Señala que en el presente caso, se ha acreditado: 1.º) que el recurrente es Secretario General del Sindicato del Mar de CC.OO. en Castellón, habiendo desempeñado la actividad sindical en 1992 y actuado como representante del sindicato Comisiones Obreras en el consejo de administración de la Autoridad portuaria de Castellón desde el 18 de junio de 1997 hasta el 4 de junio de 1998; 2.º) que el comité de empresa de SEDCAS está formado por cinco miembros, todos ellos del sindicato Coordinadora estatal de trabajadores del mar; 3.º) que ese comité de empresa, en contra de la voluntad de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, que elevó a la Comisión mixta estatal la propuesta de ingreso del recurrente (justificando organizativa y técnicamente la necesidad de dicho ingreso), se negó a la entrada del mismo en el SEDCAS, argumentando como único dato objetivo «que la transferencia de gruistas, por el traspaso de grúas eléctricas desde la Autoridad portuaria de Castellón, quedó cerrado» (hecho probado duodécimo). Como en el mismo informe se sigue diciendo, «el banco empresarial y SEDCAS, por el contrario, consideran necesario el aprovechar este profesional para realizar los trabajos propios de manipulador de grúa convencional, al tiempo que se le facilitará la formación necesaria para ejercitar la polivalencia dentro de su Grupo Profesional».

A la vista de lo anterior indica el recurrente que nos encontramos ante una situación totalmente insólita y posiblemente única, en la que a un trabajador, destacado dirigente sindical de CC.OO. y único profesional gruista pendiente de integrarse desde la Autoridad portuaria de Castellón en la sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, se le deniega el ingreso solicitado, pero no por la parte empresarial, sino por los integrantes del comité de empresa de Castellón de SEDCAS, todos ellos pertenecientes a un sindicato distinto, como es la coordinadora estatal de trabajadores del mar, aduciendo para ello únicamente, que «la transferencia de gruistas quedó cerrada». Recuerda que, conforme a la doctrina constitucional, en el contenido del derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Y, en el presente caso, el simple hecho de la afiliación y de ser un destacado dirigente sindical de CC.OO. en el puerto de Castellón, es más que indicio suficiente para entender que potencialmente no le sea grato para el sindicato la Coordinadora estatal de trabajadores del mar, hegemónico en SEDCAS, la presencia del recurrente en dicha empresa. Considera que lo importante y determinante no es la decisión de la citada Comisión mixta de estiba estatal, que amparándose en un

argumento meramente formal, no hace sino remitirse al ámbito local de Castellón, sino la decisión total y absolutamente carente de cualquier justificación objetiva y razonable de los integrantes del comité de empresa de Castellón, todos ellos del sindicato coordinadora estatal de trabajadores del mar, de que el recurrente no ingrese en SEDCAS, en contra de la voluntad de ésta. Finalmente el recurrente vuelve a destacar la peculiaridad del caso, al proceder la conducta antisindical de un sindicato y no de la empresa, circunstancia que no por ello hace merecer al recurrente una menor protección en vía de amparo. Por todo lo cual concluye su demanda solicitando que se otorgue el amparo interesado, que se anulen las Sentencias recurridas y que se reconozca su derecho a integrarse en SEDCAS en los términos propuestos por ésta y remitidos el 18 de julio de 2002 a Puertos del Estado.

4. Las resoluciones judiciales de las que trae causa el presente recurso de amparo, que desestimaron la demanda sobre derechos fundamentales formulada por el recurrente en amparo (autos núm. 824-2002 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón), son las que a continuación se especifican:

a) La Sentencia de 14 de abril de 2003, del mencionado Juzgado, que negó la discriminación sindical denunciada al entender que no había quedado constatado, ni tan siquiera de forma indiciaria, que se produjera la vulneración aducida, sino que, por el contrario, se había declarado probado, con fundamento en el propio testigo de la parte demandante (Sr. Álvarez), que la decisión de la coordinadora estatal de trabajadores del mar, cuyos miembros integran el comité de empresa de SEDCAS, no estuvo motivada por la actividad sindical de éste, que, por cierto, se remontaba principalmente a los años 1992, 1997 y 1998. Con base a ello se concluye diciendo que no fueron razones sindicales las que motivaron la negativa del comité de empresa de SEDCAS al ingreso del demandante en la plantilla de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón.

b) Disconforme con la anterior resolución judicial, el recurrente formuló contra ella recurso de suplicación, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de mayo de 2004. Para negar la discriminación sindical la Sala aduce que no se habían impugnado los hechos probados que contenían la Sentencia de instancia, entre ellos, el decimonoveno, en el que se afirmaba que la Coordinadora estatal de trabajadores del mar tenía mayoría en la Comisión mixta y que su decisión respecto al ingreso del actor no estuvo motivada por la actividad sindical de éste. También señala que el rechazo de la solicitud del recurrente tuvo su origen en que, al tratarse de un ingreso y no de un traspaso, debía resolverse en el ámbito local según la Comisión mixta, y, que en este específico ámbito no constaba acuerdo, dado que el proceso de traspaso ya estaba cerrado. Todo lo anterior le lleva a la Sala a concluir que no se había vulnerado la normativa constitucional y legal denunciadas en el recurso de suplicación, y que procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

5. Por providencia de 3 de octubre de 2006 de la Sala Segunda se admitió a trámite la demanda de amparo y, conforme al art. 51 LOTC se acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón a fin de que se procediese a emplazar a quines hubieran sido parte en el procedimiento núm. 824-2002, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo. Asimismo se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para que remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 184-2004.

6. Por escrito de 10 de octubre de 2006 se persona el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

7. Con fecha de 21 de noviembre de 2006 se persona la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper, en nombre de la Coordinadora estatal de trabajadores del mar y del comité de empresa de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A.

8. Por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2007 se tiene por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y a la Procuradora doña Rosalía Rosique Samper, en la respectiva representación que uno y otra ostentan, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudiesen presentar alegaciones conforme al art. 52.1 LOTC.

9. Con fecha de 18 de enero de 2007 presenta su escrito de alegaciones el Abogado del Estado, quien señala que, dados los términos de la cuestión planteada y los de la propia demanda de amparo, parece lógico que esa representación no entre a examinar el fondo del asunto, esto es, si ha habido o no actuación discriminatoria, puesto que ésta se imputa por la parte recurrente únicamente a una organización sindical, y, que, prueba de ello, es que, incluso para hacer valer la existencia de tal conducta discriminatoria, se aduce la circunstancia de que la sociedad estatal y la parte empresarial demandadas mostraron su conformidad con el traspaso pretendido por el recurrente. Por ello en la impugnación del recurso de suplicación formulado por el Abogado del Estado se alegó la falta de legitimación pasiva de Puertos del Estado y de la autoridad portuaria de Castellón, organismos que no podían resolver la reclamación previa a la vía laboral formulada por el actor. Y se añade que no se alcanza a comprender que el Juzgado de lo Social en el fundamento 7 de su Sentencia rechazase la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Abogacía del Estado, basándose para ello en una referencia imprecisa a los hechos de la propia demanda.

10. Con fecha de 8 de febrero de 2007 presenta su escrito de alegaciones la representación procesal del comité de empresa de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A., y de la Coordinadora estatal de trabajadores del mar, en el que se solicita la desestimación del amparo solicitado. En primer término se considera que el recurso de amparo no tiene objeto, en tanto que habiendo identificado adecuadamente las resoluciones judiciales el contenido del derecho fundamental invocado, así como aplicado la legalidad de tal forma que permitió su efectividad, no cabe realizar mayor control por parte del Tribunal Constitucional. En segundo lugar se alega la falta de agotamiento de la vía judicial, al no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina a pesar de que se trataba de un cauce procesal adecuado al postularse la vulneración del art. 14 CE. Finalmente, en tercer lugar, se niega la existencia de vulneración constitucional, al haber acreditado la parte demandada, objetiva y razonablemente, hechos que excluyen la actuación discriminatoria. En este sentido se destaca que el proceso de subrogación había finalizado; que la actuación de la comisión mixta se basó en un pacto existente sobre la determinación de las decisiones según el criterio del sindicato mayoritario en el ámbito local; y que la decisión estuvo motivada, no por la afiliación o actividad sindical del actor, sino por el ya señalado criterio de mayorías en el ámbito local. Por todo ello se considera que con el recurso de amparo lo que se pretende por el recurrente es obtener una revisión de los hechos probados.

11. Con fecha de 9 de febrero de 2007 el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones. Comienza diciendo, a fin de delimitar el objeto del recurso, que aun

cunado el recurrente alega la vulneración tanto del derecho a la igualdad como de la libertad sindical, el primero ha de entenderse subsumido en el segundo, ya que la invocación de ambos parte como presupuesto de las diferentes actividades desarrolladas por el recurrente como Secretario de la sección sindical en la autoridad portuaria y activista sindical en el tiempo anterior a la integración de la mayor parte de los efectivos personales y materiales de la misma en SEDCAS. En este sentido el actor señala que la decisión del comité de empresa de SEDCAS, que directamente condiciona la decisión denegatoria de su integración desde la Autoridad portuaria a la nueva empresa creada, se debe a la mera rivalidad sindical del comité de empresa, compuesto en su integridad por miembros de la coordinadora estatal de trabajadores del mar. Posteriormente, con cita en la STC 79/2004, recuerda que el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) conlleva el derecho del trabajador a no sufrir menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, y, asimismo, sintetizando la STC 17/2003, se refiere a la inversión del onus probandi que se produce en casos en los que se alega que determinada decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales.

Partiendo de lo que precede, prosigue diciendo que las dos Sentencias recurridas basan su fallo en la adecuación de lo decidido a la preexistencia de un acuerdo adoptado en 1999, que no obstante, en opinión del Fiscal, no parece que hubiese sido respetado, en tanto se habían producido nuevas incorporaciones de trabajadores en la empresa SEDCAS e, incluso, un traspaso por razón de jubilación. Considera que tal alegato no es suficiente para descartar que en el presente caso se haya producido una lesión de un derecho fundamental y que la carga probatoria incumbe al empleador, incluso en los casos de decisiones discrecionales (SSTC 79/2004 y 216/2005).

Pues bien, conforme a todo lo anterior, entiende el Fiscal que el relato de hechos probados registra la posibilidad de la existencia de una conducta dirigida a perjudicar al recurrente en amparo, deduciéndose la eventualidad de una cierta animosidad entre las partes. A tal efecto señala que resultan relevantes las siguientes circunstancias: En primer lugar, el hecho de que como única explicación procedente del comité de empresa de SEDCAS se manifestara que el tema se hallaba sin más «cerrado desde el año 1999»; en segundo lugar, la realidad del informe favorable a dicha integración por parte de SEDCAS y de las empresas estibadoras en ella integradas; en tercer lugar, la necesidad expresada de nuevo por la empresa en orden a ampliar el número de efectivos personales; en cuarto lugar, el sucesivo incremento porcentual de la actividad de la empresa; en quinto lugar, el reconocimiento de la ininterrumpida actividad sindical del recurrente; y, en fin, en sexto lugar, la quiebra de la regla adoptada en 1999, en cuanto, aun tratándose de nuevos ingresos y no de traspasos, lo cierto es que desde dicha fecha la empresa fue incorporando a su plantilla a nuevos trabajadores, sin que, por lo tanto, la dotación de aquella se hallare definitivamente cerrada.

Existiendo tal prueba indiciaria, las entidades demandadas en el proceso tenían la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión fueron legítimos o que se presentaban razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Sin embargo la única prueba que según el Juzgado sostendría la licitud de la decisión de la Comisión mixta, sería el contenido de la testifical del Sr. Álvarez; y dicho testimonio no acredita otra cosa que la realidad de que lo decidido en la mencionada comisión se hallaba condicionado por el informe vinculante del comité de empresa de SEDCAS, y sin que derive de dicha testifical respuesta alguna que justifique la falta de motivación de ese mismo informe producido en el ámbito local. Por todo ello entiende el Fiscal que las

Sentencias recurridas en amparo lesionaron el derecho a la libertad sindical del recurrente.

No obstante lo anterior, y a meros efectos dialécticos, prosigue diciendo que quizás pudiese alegarse en el proceso de amparo por alguna de las partes la posible falta de agotamiento de la vía judicial, en tanto el recurrente no solicitó al plantear la suplicación la modificación de los hechos probados de la Sentencia de instancia, en concreto del hecho probado decimonoveno, en el que el Juez afirma que «su decisión (la de la Comisión mixta), no estuvo motivada por la actividad sindical de éste». En este sentido recuerda que, conforme a la doctrina constitucional, la frustración de un recurso por causa imputable a la parte equivale a su no utilización e implica la falta de agotamiento de la vía judicial previa, en tanto el modo de utilización puede privar a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental. Sin embargo tal posibilidad se descarta por el Fiscal, ya que el mencionado hecho decimonoveno no contiene un hecho sin más, sino, más bien, un verdadero juicio de valor sobre la intencionalidad de las entidades demandadas al adoptar su decisión, que debiera haberse establecido entre los fundamentos de derecho y no en los hechos probados. Indica, asimismo, que resulta evidente el correcto agotamiento de la vía previa, ya que no se alcanza a comprender qué medios de prueba (documentales o periciales) hubieran sido susceptibles de ser propuestos por el actor en su recurso de suplicación para desvirtuar una afirmación apodíctica y de carácter eminentemente valorativo, como la que se contiene en el citado hecho.

12. Con fecha de 12 de febrero de 2007, la representación procesal del recurrente en amparo presenta un escrito en el que da por reproducido en su integridad el contenido de su demanda de amparo presentada con fecha de 28 de junio de 2006.

13. Por providencia de 6 de septiembre de 2007, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de mayo de 2002 que, confirmando en suplicación la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón de 14 de abril de 2003, desestimó la demanda promovida por el ahora recurrente en amparo, rechazando que la decisión cuestionada –negativa de la demandada a su ingreso en la plantilla de la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón, S.A. (SEDCAS)– constituyese una discriminación de carácter sindical.

En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y de la libertad sindical (art. 28.1 CE), por considerarse que el motivo real de la resolución denegatoria de la integración del recurrente en SEDCAS es su afiliación y actividad sindical en CC.OO., esto es, su pertenencia a un sindicato distinto al que compone el comité de empresa de la mencionada sociedad, a cuya aceptación condiciona la comisión mixta de estiba la aprobación de su solicitud de ingreso.

La representación procesal del comité de empresa de SEDCAS y de la Coordinadora estatal de trabajadores del mar sostiene, de un lado, la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse formulado recurso de casación para la unificación de doctrina por la parte recurrente; de otro lado, en cuanto al fondo, interesa la desestimación del recurso, al considerar que los órganos judiciales han efectuado una adecuada ponderación del derecho fundamental invocado y que esa parte ha acreditado que la denegación del ingreso del recurrente es ajena al móvil discriminatorio denunciado.

Finalmente, el Ministerio Fiscal afirma que la alegación de la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) es subsumible en la del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), ya que a través de ella se denuncia una discriminación laboral por motivos sindicales, e interesa la estimación del amparo por vulneración del segundo de los derechos citados al considerar que el recurrente en amparo ha aportado indicios suficientes y razonables de la existencia de la discriminación alegada sin que la parte demandada haya cumplido con la carga probatoria de acreditar que los hechos motivadores de su decisión fueron legítimos y ajenos al móvil discriminatorio denunciado.

2. Antes de entrar a analizar el fondo de la queja invocada resulta necesario dar respuesta a la alegación planteada por la representación procesal de la parte demandada en el proceso *a quo* relativa a la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, de falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de suplicación. Este Tribunal ha reiterado que la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Además se ha destacado que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (por todas, SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 2). En el presente caso en modo alguno se ha acreditado por la parte que alega la falta de agotamiento de la vía judicial la posibilidad de la interposición de ese recurso extraordinario, ya que se ha limitado a dar por sentada su viabilidad por la sola invocación de la vulneración del art. 14 CE. En consecuencia, no habiéndose justificado la procedencia de ese recurso en el supuesto concreto, su falta de interposición no puede suponer, tal y como se pretende, la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía previa.

Por otro lado, y como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, tampoco se puede apreciar un defectuoso agotamiento de la vía judicial por no haber solicitado el recurrente en amparo en su recurso de suplicación la modificación de los hechos probados, en concreto, el decimonoveno, en el que se afirma que la decisión de la comisión mixta de estiba no estuvo motivada por la actividad sindical del recurrente. Ciertamente, no puede entenderse que esa falta de impugnación haya frustrado el recurso por causa imputable a esa parte y que, por ello, pueda equivaler a su no utilización, ya que el citado hecho decimonoveno incorpora un juicio de valor sobre la intencionalidad de las demandadas al adoptar su decisión, que debió formar parte de la fundamentación jurídica y no, como así ha ocurrido, del relato fáctico. Por tal motivo, tratándose de un juicio de valor, difícilmente podía combatirse por el cauce previsto en el art. 190.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que permite, a través del recurso de suplicación, revisar los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Finalmente, conviene también precisar a este respecto que este Tribunal no se encuentra vinculado, conforme al art. 44.1.b LOTC por el comentado inciso de ese antecedente fáctico, al no tratarse de un hecho probado del que deba partir nuestra ponderación (por todas, STC 120/2006, de 24 de abril, FJ 4).

3. Por lo que atañe a la alegada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) es necesario constatar, una vez más, que la queja relativa a su presunta lesión aparece en la argumentación de la demanda de amparo vinculada a la relativa al derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), sin que se invoque ninguna de las circunstancias explícitamente proscritas en el art. 14 CE como causas de discriminación, lo que determina, conforme a la conocida doctrina de este Tribunal, que resulte procedente subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE (por todas, SSTC 44/2004, de 23 de marzo, FJ 2; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 151/2006, de 22 de mayo, FJ 2; y 227/2006, de 17 de julio, FJ 1).

4. Centrándonos, pues, en la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal según la cual dentro del contenido del citado derecho se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir por razón de su afiliación o actividad sindical menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una garantía de indemnidad, por lo que el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. La protección contra el perjuicio de todo orden que pueda recaer sobre el representante viene exigido, además, por el Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, en vigor para España, con la virtualidad hermenéutica que ex art. 10.2 CE tiene dicho convenio, cuyo art. 1 establece que aquellos representantes «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos. por razón de su condición de representantes [y] de sus actividades como tales» (por todas, SSTC 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 4; 144/2006, de 8 de mayo, FJ 4, y resoluciones en ellas citadas). Por esta vía discurre también el art. 12 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, así como el art. 17.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al proscribir los pactos individuales y decisiones empresariales que supongan una discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo por motivos sindicales.

Como hemos declarado en precedentes ocasiones, la discriminación puede viciar actuaciones relativas al acceso al empleo o a su mantenimiento, y cuando así ocurre sus «efectos pueden ser equiparados a los de aquellas medidas que, en el ordenamiento laboral, impiden la continuidad del vínculo laboral por decisión unilateral del empresario, esto es, a los del despido fundado en la vulneración de un derecho fundamental (STC 166/1988), o sea, la ineficacia absoluta del acto empresarial extintivo, ilícito por discriminatorio» (STC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, recogiendo doctrina mantenida en STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 4).

Para analizar la existencia de una vulneración del derecho de libertad sindical, se hace preciso partir, finalmente, de la doctrina sentada por este Tribunal ya en la STC 38/1981, de 23 de noviembre, acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en orden a garantizar este derecho frente a posibles actuaciones empresariales que puedan lesionarlo. Según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio

a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta que el actor tilde a la decisión impugnada de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la acreditación de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 3/2006, de 16 de enero, FJ 2). En conclusión, para que entre en juego el desplazamiento de la carga probatoria, se requiere «un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales» (por todas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 140/1999, de 22 de julio, FJ 5; 29/2000, de 31 de enero, FJ 3; y 17/2005, de 1 de febrero, FJ 5).

5. De conformidad con todo ello, y en los términos enunciados, nos corresponde analizar si el demandante acreditó en el caso de autos la existencia de indicios que generen una razonable apariencia a favor de la alegación de vulneración de su derecho a la libertad sindical.

A tal fin conviene recordar que, como ha quedado expuesto más ampliamente en los antecedentes de hecho de esta resolución, el recurrente en amparo –afiliado al Sindicato del mar de Comisiones Obreras, del que es Secretario General– viene prestando sus servicios como gruista para la autoridad portuaria de Castellón. En 1999 se acordó el traspaso del servicio de grúas desde la citada entidad a la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón (SEDCAS), autorizándose por tal motivo el ingreso en esa Sociedad de los distintos gruistas pertenecientes a aquella Autoridad portuaria. Con fecha de 25 de octubre de 2002, el recurrente interesó su traspaso a SEDCAS, siendo su petición respaldada por esta última sociedad, pero no por su comité de empresa (compuesto íntegramente por miembros del sindicato Coordinadora estatal de trabajadores del mar), que se opuso al ingreso por considerar que el traspaso de grúas estaba cerrado. Recibida la propuesta en la comisión mixta de estiba (formada mayoritariamente en la representación social por el sindicato antes citado), a quien competía decidir sobre el ingreso del personal, optó por remitir la cuestión al ámbito local para que allí se resolviese, lo que, en definitiva, conduciría al rechazo de la solicitud del recurrente ante la oposición mantenida por el comité de empresa al respecto.

De los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia (que se mantuvieron inalterados en suplicación), se desprende de manera inequívoca que el demandante de amparo ha acreditado indicios suficientes de una posible conexión entre la decisión denegatoria de su ingreso en SEDCAS y su concreta afiliación sindical.

En efecto, para apreciar la existencia de esta conexión, es preciso partir de distintas circunstancias acreditadas en autos.

En primer lugar, ha quedado patente la injustificada postura mantenida por el comité de empresa, al oponerse al ingreso del recurrente, afirmando para ello que el proceso de traspaso se encontraba ya cerrado, cuando unos meses antes se había aprobado el ingreso de otro gruista, y también se habían producido nuevas incorporaciones

en la empresa, que por medio de promoción interna, ocuparían puestos del grupo profesional del recurrente.

En segundo lugar, resulta probado que tanto SEDCAS como las empresas estibadoras respaldaron la solicitud del recurrente, justificando suficientemente la propuesta de ingreso en esa Sociedad estatal. En este sentido destacaron las previas autorizaciones de traspaso de otros gruistas procedentes de la misma autoridad portuaria, así como el hecho de que con la aprobación de la solicitud del recurrente se agotaría la plantilla que tenía solicitado su traspaso; se valoraron los niveles de actividad y ocupación de SEDCAS en los últimos años, ofreciendo cifras al respecto; y, finalmente, se manifestó que con el ingreso del recurrente se minorarían las necesidades de personal cualificado para la realización de las labores portuarias propias de su grupo profesional en esa empresa.

En tercer lugar, resulta acreditada, no sólo la afiliación del recurrente al Sindicato del Mar de CC.OO., sino su destacada posición dentro del mismo, al ostentar la condición de Secretario General de la sección sindical de CC.OO. en la Autoridad portuaria de Castellón, haber desempeñado actividad sindical en 1992 y actuado ante el consejo de administración de la Autoridad portuaria de Castellón desde el 18 de junio de 1997 hasta el 4 de junio de 1998. Por otra parte también consta en autos que, por el contrario, el comité de empresa de SEDCAS, que se opuso al ingreso del recurrente, está configurado íntegramente por miembros del sindicato Coordinadora estatal de trabajadores del mar, y que la comisión mixta, que a nivel estatal tenía competencia para resolver de esta cuestión y decidió remitirla al ámbito local, estaba compuesta mayoritariamente por miembros del citado sindicato.

En cuarto lugar, resulta sumamente relevante que, según el relato fáctico, en el seno de la comisión mixta de estiba rija el acuerdo tácito de que «la última palabra la tenga el sindicato mayoritario en cada puerto», y que «la Coordinadora, en consecuencia, respeta la mayoría de CC.OO. en los puertos donde ésta se da» (antecedente de hecho decimonoveno). Es decir, que constituye una práctica habitual que las decisiones sobre el ingreso del personal en las Sociedades estatales de estiba y desestiba, en casos como el presente, se dejen en manos de su comité de empresa, que es el que, en definitiva, decide si se efectúa o no el ingreso de personal, incluso, como es el caso, en contra de la opinión que mantenga al respecto la empresa.

El conjunto de las circunstancias reseñadas es, por sí mismo, suficiente para fundar un panorama indiciario de discriminación, en tanto en cuanto pone de manifiesto la razonable posibilidad de que la denegación de la solicitud de ingreso del recurrente en SEDCAS tuviese como única y exclusiva causa su concreta afiliación sindical a un sindicato diverso a aquél que compone el comité de empresa de esa sociedad. En consecuencia, y habiéndose aportado por el recurrente un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio, le corresponde a la parte demandada la carga de aportar datos y razones objetivas en cuya virtud se justifique la decisión de denegar al recurrente su ingreso en SEDCAS, tras haberse transferido a ella el servicio de grúas de la autoridad portuaria de Castellón en el que trabajaba.

6. Afirmado el indicio probatorio, cuya carga incumbe al recurrente, hemos de pronunciarnos acerca de si desde la perspectiva del derecho a la libertad sindical las razones esgrimidas por la parte demandada en el proceso *a quo* resultan suficientes para despejar las dudas racionalmente generadas por el panorama indiciario ofrecido por el demandante de amparo.

Como ha quedado dicho, el comité de empresa de SEDCAS ha justificado en el proceso *a quo* su oposición a la solicitud del ingreso del recurrente en esa entidad aduciendo la circunstancia de que el proceso de traspaso de

gruistas «había quedado cerrado». En este mismo sentido, a través de su escrito de impugnación al recurso de suplicación, indicó que «los puestos de gruistas que fueron traspasados procedentes de la autoridad portuaria se cubrieron en su totalidad, no siendo de recibo el que de adverso se pretenda la inclusión del actor en detrimento de cualquier otro trabajador; ni puede pretenderse su inclusión con desprecio a las formalidades y requisitos de capacidad y cualificación exigibles». Por su parte SEDCAS se limitó a alegar que la competencia para decidir sobre el ingreso del recurrente recaía sobre la comisión mixta, que había remitido el asunto al ámbito local.

Haciendo suyos los argumentos expresados por la parte demandada, el Juzgado rechazó la existencia de la denunciada lesión con apoyo, principalmente, en el primer inciso del antecedente de hecho decimonoveno, según el cual, la decisión de la Comisión «no estuvo motivada por la actividad sindical» del recurrente, precisando al respecto que, además, tal actividad se remontaba a los años 1992, 1997 y 1998. Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia rechazó igualmente la existencia de discriminación sindical teniendo en cuenta la falta de impugnación por la parte actora del mencionado antecedente de hecho, la competencia de la Comisión para decidir sobre la solicitud del recurrente en amparo, que había remitido su solución al ámbito local y la circunstancia de que en este ámbito no existiera acuerdo porque el traspaso de gruistas se encontraba cerrado.

A la vista de lo anterior se advierte que los órganos judiciales asumieron, sin más, la justificación ofrecida por la parte demandada, aunque la misma estuviere ayuna de la fundamentación que resultaba constitucionalmente exigible para desvirtuar el panorama indiciario acreditado. En primer lugar, se conformaron con la escueta explicación ofrecida por el comité de empresa para negar el ingreso del actor en SEDCAS, aun cuando la misma no tenía apoyo en el relato fáctico. Ciertamente los hechos declarados probados carecen de consistencia para justificar que el proceso de transferencia estuviese cerrado, ni que los puestos de gruistas ya se hubiesen cubierto en su totalidad, ya que pocos meses antes de la solicitud del recurrente se había aprobado el ingreso de otro gruista procedente de la misma autoridad portuaria (hecho probado decimotercero) y algunos puestos del mismo grupo profesional del recurrente fueron cubiertos a través de promoción por personal de nuevo ingreso (hecho probado vigésimo). Asimismo no cabía deducir del relato fáctico el incumplimiento por el recurrente de las «formalidades y requisitos de capacidad y cualificación exigibles», ya que SEDCAS y las empresas estibadoras habían dado trámite y avalado su solicitud y la remitieron a la comisión mixta, manifestando y justificando la necesidad y conveniencia de incorporar al recurrente en esa Sociedad, al concurrir los niveles de empleo y actividad favorables para ello, y dada su capacidad y cualificación profesionales.

En segundo lugar, tanto el Juzgado como la Sala de lo Social apoyaron su decisión en el primer inciso del antecedente de hecho decimonoveno (según el cual la decisión de la comisión no estuvo motivada por la actividad sindical del recurrente) que, como ya se dijo en su momento, incorpora un juicio de valor en el relato de hechos probados que, como tal, no es susceptible de neutralizar los indicios aportados de adverso. Ciertamente, y aun en el caso de que la decisión de la comisión mixta de remitir al ámbito local la decisión sobre el traspaso del recurrente no hubiese tenido el móvil discriminatorio denunciado, eso no implicaba que careciera de él la decisión adoptada en el ámbito local por el comité de empresa, que es la que, en definitiva, discute el recurrente.

En tercer lugar, los órganos judiciales tampoco ponderaron que ese antecedente fáctico decimonoveno, lejos

de poder neutralizar los indicios de discriminación aportados por el recurrente, verificaba la verosimilitud de la existencia del comportamiento antisindical denunciado, al revelar también la existencia de un acuerdo tácito en virtud del cual «la última palabra» en cuanto a la aprobación o no de solicitudes como la formulada por el recurrente la tiene el «sindicato mayoritario» en cada puerto. En este sentido resulta ciertamente reveladora de la posible existencia del comportamiento discriminatorio la afirmación contenida en ese antecedente relativa a que «la Coordinadora. respeta la mayoría de CC.OO. en los puertos donde ésta se da». Con tal explicación, no sólo no se justificaba razonablemente la actuación cuestionada, ni se descartaba la discriminación sindical que se denunciaba, sino que se demostraba la verosimilitud de la lesión constitucional, al poner de manifiesto una práctica habitual en virtud de la cual se controla sindicalmente en cada puerto el ingreso de los trabajadores en los censos de estiba y desestiba, resultando factible el alegato del recurrente relativo a que se le vetó el acceso a SEDCAS por motivo de su concreta afiliación sindical.

Finalmente, no puede resultar relevante a los efectos pretendidos el que la actividad sindical del recurrente se remontara a los años que se señalan por el Juzgado, cuando lo que estaba siendo objeto de denuncia era la eventual discriminación por motivos de la afiliación sindical del recurrente, y no por su concreta actividad sindical, que es el extremo respecto del cual pudiera tener relevancia la fecha en la que se llevó a cabo.

En definitiva, hay que concluir que en el caso de autos se han acreditado indicios suficientes y razonables, no desvirtuados por la demandada, de que la falta de aprobación de la solicitud de ingreso del recurrente en SEDCAS constituye una conducta antisindical contraria al art. 28.1 CE, en tanto en cuanto habría tenido por único motivo su concreta afiliación sindical, circunstancia esta última que se habría convertido en el elemento o criterio determinante para la selección del personal que ingresa en la mencionada sociedad estatal. Este comportamiento antisindical, resulta especialmente significativo al tener por agente directo a un ente sindical, que ha actuado en detrimento de los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción le corresponde (art. 7 CE), limitando el derecho de los mismos a su libre sindicación y a no ser discriminados en el empleo por razón de la afiliación o actividad sindicales (art. 28.1 CE).

7. Finalmente, dado que no nos corresponde manifestarnos sobre la procedencia o no del ingreso del recurrente en SEDCAS, al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver a los órganos judiciales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional ex art. 117.3 CE, el alcance de la estimación del recurso de amparo ha de contraerse a la anulación de las Sentencias recurridas y a la retroacción de actuaciones para que el Juzgado de lo Social dicte una resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental a la libertad sindical del actor.

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 la demanda de amparo presentada por don Diego Carrillo Fajardo y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón, de 14 de abril de 2003, recaída en los autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 824-2002, y la de la

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de mayo de 2002, dictada en el rollo de suplicación núm. 184-2004, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento procesal oportuno para que el Juzgado de lo Social dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

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

Dada en Madrid, a diez de septiembre de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

18069 *Sala Segunda. Sentencia 184/2007, de 10 de septiembre de 2007. Recurso de amparo 5630-2004. Promovido por doña María del Carmen Gálvez Martínez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, que desestimó su demanda sobre situación administrativa de una auxiliar de clínica (STC 147/2007).*

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: sentencia contencioso-administrativa que no resuelve un caso idéntico y cuyo criterio es general y ha sido seguido en fallos posteriores.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5630-2004, promovido por doña María del Carmen Gálvez Martínez, representada por la Procuradora de los Tribunales don Julián Sanz Aragón y asistida de la Abogada doña María Luisa Jiménez Burkhardt, contra la Sentencia dictada el 19 de julio de 2004 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso núm. 2972-1998. Han intervenido la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 2004 el Procurador de los Tribunales don Julián Sanz Aragón, en nombre y representación de doña María del Carmen Gálvez Martínez, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, resumidamente, los siguientes:

a) La recurrente, funcionaria auxiliar de clínica, que desde 1981 prestaba sus servicios en la Diputación Provin-

cial de Almería, fue transferida a la Junta de Andalucía en virtud de los Decretos 50/1989, de 14 de marzo, y 127/1990, de 2 de mayo, que ordenaron el proceso de traspasos de servicios y personal entre las Diputaciones Provinciales y la Comunidad Autónoma de Andalucía, pasando a prestar desde entonces sus servicios en el Servicio Andaluz de Salud (SAS).

b) Al objeto de regular la integración del personal transferido a la Junta de Andalucía la Orden de 6 de junio de 1990 ofertó al personal funcionario de carrera de los centros e instituciones sanitarias de las Diputaciones provinciales andaluzas la posibilidad de integrarse en los correspondientes regímenes estatutarios de la Seguridad Social. En particular, para el personal funcionario que no optara por la integración, el artículo 9 de la citada Orden establecía que «se le respetará el régimen económico y jurídico que derive de su situación de origen».

c) La recurrente, que no optó por integrarse en el régimen estatutario del personal al servicio del SAS, sin embargo no fue tampoco nombrada funcionaria de la Junta de Andalucía ni clasificada en ningún grupo ni nivel funcional. Ante esta situación, que consideraba irregular y de consecuencias retributivas discriminatorias respecto de sus compañeros con condición estatutaria, la recurrente, mediante escrito registrado con fecha de 27 de febrero de 1998, solicitó a la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía la regularización de su situación administrativa, interesando su nombramiento como funcionaria de la Junta de Andalucía, grupo D, nivel 14, en congruencia con el que tenían reconocido sus compañeros de procedencia al servicio de la Diputación Provincial de Almería.

d) Contra la desestimación presunta por silencio de esa solicitud la recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado íntegramente por Sentencia de 19 de julio de 2004, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por entender que «las retribuciones básicas y complementarias que percibe la actora se corresponden con las del Grupo de procedencia, auxiliar de clínica de la Diputación, grupo E, que es el correspondiente al nivel de titulación (certificado de escolaridad) que le fue exigido al tiempo de su ingreso en la función pública, por lo que la Junta de Andalucía está respetando los derechos retributivos adquiridos por la demandante tras su paso por la Diputación de Almería. Por tanto, a consecuencia de su titulación, la actora no tiene por qué ser adscrita a un Cuerpo, Escala, Clase o Categoría funcional de la Junta de Andalucía del Grupo D».

3. En su recurso de amparo la recurrente denuncia que la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley que garantiza el art. 14 CE, toda vez que, según razona, la Sentencia que combate, de 19 de julio de 2004, se ha separado sin ninguna motivación que lo justifique del criterio que el propio órgano judicial, pocos meses antes y un asunto sustancialmente idéntico, ha mantenido en su Sentencia de 8 de marzo de 2004, dictada en el recurso núm. 2975-1998. En este otro caso el órgano judicial estimó el recurso interpuesto por otra funcionaria en similares circunstancias contra la desestimación presunta de idéntica solicitud, y, en consecuencia, ordenó a la Consejería de Gobernación demandada que procediera a nombrar a la entonces actora como funcionaria de la Junta de Andalucía, clasificándola en el grupo D, nivel 14, que había solicitado. De modo principal porque, en su criterio, «acreditado que tanto el personal estatutario auxiliares de enfermería del Servicio Andaluz de Salud como los funcionarios auxiliares de clínica de la Diputación Provincial de Almería tienen reconocido el grupo D y el nivel 15, el hecho de que la actora no hubiese procedido a la opción expresa de inte-