

VOTO PARTICULAR que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 3660-2013

1.- Como manifestamos durante la deliberación del presente proceso constitucional, disentimos de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de nuestros compañeros del Pleno, entendemos que el fallo debió de declarar la vulneración del art. 28.2 CE.

2.- La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Albacete, de 18 de enero de 2013, estableció que el demandado tenía la condición de dirigente del piquete informativo que se encontraba en el *pub* en el momento de los hechos, que movilizaba a un grupo importante de personas y que sus palabras expresaban una situación de confrontación y conflicto.

La resolución impugnada en amparo entendió que eran imputables al recurrente, tanto los daños directos ocasionales en el local como los derivados del lucro cesante por el cierre del local mismo. En este último sentido, razonaba que debía resarcir el daño por ser responsable directo del mismo (“acto propio”), haciendo descansar esa conclusión en el siguiente acervo probatorio: i) que según el atestado levantado por los agentes de la policía, identificaron al demandado en el proceso judicial discutiendo acaloradamente con el propietario”; ii) que el Sr. De la Rosa fue autor de los insultos citados por el denunciante; y iii) que los testigos manifestaron que las expresiones del ahora recurrente en amparo incitaban a que se cerrara el *pub* en cuestión a toda costa, pese a que quien aparecía como titular del mismo pretendía mantenerlo abierto al público. Con ese fundamento, declaraba la sentencia recurrida en amparo que la conducta enjuiciada sobrepasaba los límites constitucionalmente protegidos en el libre desarrollo de las tareas propias de los piquetes de información, siendo por ello el ahora demandante responsable del daño causado, en concepto de lucro cesante, por el cierre del local.

3. La presente Sentencia se ocupa de una cuestión novedosa en sede constitucional: la responsabilidad civil extracontractual exigida al dirigente o líder de un piquete huelguístico. No es difícil advertir, como el demandante pone de manifiesto, que el art. 28.2 CE queda abiertamente comprometido, puesto que de la efectiva cobertura que aquel derecho fundamental ofrezca en ese marco de reclamación de responsabilidades civiles, frente a la imposición de

indemnizaciones resarcitorias de daños, podrá depender que el derecho fundamental se ejercite o que se imponga el llamado “efecto desaliento”.

Bajo esas circunstancias, visto el protagonismo del art. 28.2 CE en esa tipología de casos, no será de recibo una aplicación de las reglas legales de la responsabilidad civil al margen de la concurrencia del derecho fundamental, pues equivaldría a actuar de espaldas a la problemática constitucional que irrumpe en tales situaciones. No pueden aplicarse las reglas legales ordinarias, en suma, como si no estuviera en juego aquel derecho fundamental. Creemos que la Sentencia recurrida lo hizo, como también lo hace el pronunciamiento constitucional que suscribe la mayoría. Señaladamente porque, a nuestro parecer, renuncia a realizar una valoración de los hechos acreditados desde el prisma del derecho fundamental comprometido y la tutela que otorga.

En esa renuncia situamos nuestra discrepancia y la clave para la solución del recurso. Es sabido que este Tribunal no puede formular unos hechos distintos a los declarados probados en el proceso judicial, contrariando así la exigencia impuesta por el art. 44.1 b) LOTC, favoreciendo un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial. Esa actuación, nos está vedada, pues este Tribunal no se ocupa de decidir cuestiones de hecho, ni tiene en su cometido revisar el *factum* judicial (véase, por ejemplo, ya en las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo). Sin embargo, sí nos corresponde *valorar la interpretación de los hechos realizada por la Sentencia impugnada, sin alterarlos, a la vista del derecho fundamental en presencia*. Aunque no solo, nos debemos principalmente a ese cometido en aquellos casos en los que la realidad probatoria sea particularmente compleja y resulte especialmente difícil hacer aflorar, para corregirlas, las vulneraciones existentes.

En definitiva, la imposibilidad legal y material de alterar los hechos no puede conducir a que el Tribunal Constitucional abdique de su función de protección de los derechos fundamentales; incluso cuando eso le lleve a revisar, sin alterar los hechos, el razonamiento judicial de carácter fáctico en el contraste con la tutela ofrecida por el derecho fundamental de que se trate. Lo hemos explicitado en casos de prueba indiciaria (STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3) y no tenemos duda de que tal criterio, por responder a la misma lógica y función jurisdiccional, debe subrayarse como regla general. Esto es, debemos alcanzar “una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales” en presencia (por todas, además de aquella STC 17/2003, recientemente también STC 183/2015, de 10 de septiembre, FJ 4).

4. La Sentencia de la mayoría desatiende esa función de revisión, pese a haber afirmado en sus inicios la voluntad de hacerlo (FJ 3).

Incorre en esa renuncia cuando expresamente afirma que se debe a la valoración probatoria realizada por los tribunales ordinarios [FJ 4 b), dando al parecer por suficiente que la sentencia recurrida considere demostrada “la realización de la indicada conducta por el ahora recurrente”, el denominado acto propio que se asocia al daño material], como si no tuviéramos delante los datos fácticos en los que el juzgador sostuvo su conclusión y no pudiéramos, sin alterar los hechos probados, revisar si la consideración valorativa efectuada en el proceso judicial era o no compatible con la efectividad del derecho fundamental del art. 28.2 CE. En otras palabras, la Sentencia constitucional asume acríticamente que el cierre del local fue consecuencia de un “acto propio” del recurrente en amparo.

Al margen de ello, la Sentencia de nuestro disenso parece querer cumplir con la debida revisión constitucional cuando se adentra a renglón seguido en un examen de la juridicidad/antijuridicidad de la conducta. En efecto, dice esta resolución que la conducta enjuiciada se situó extramuros del ámbito protegido por el derecho de huelga, que no tutela comportamientos intimidatorios encaminados a eliminar o anular la libertad de trabajo de quienes deciden no secundar o apoyar la medida de huelga convocada. Que eso sea cierto y que pueda haberse producido así en el caso, lo que bien podría haber acontecido, nada acredita, sin embargo, ya que no demuestra ni da sustento al fundamento argumental de la sentencia recurrida, a saber: que fuera el comportamiento del actor (incluso si se califica como intimidatorio o insultante) el determinante del cierre del local. Esta es la cuestión que debía abordarse a la vista de los hechos y en su contraste con la cobertura del derecho fundamental del art. 28.2 CE. Y, eso es lo que no se ha hecho.

Confirmando la responsabilidad civil que le fue impuesta al recurrente por daños materiales, este Tribunal ha consentido que perviva un perjuicio económico impuesto como reacción contra el ejercicio de huelga, pese a que la responsabilidad imputada quede sostenida en elementos probatorios tan leves, básicamente especulativos, demostrativos a lo más, acaso, de un modo de actuar (presionante o con vocación de influir sobre otra persona –el titular del negocio- para condicionar su comportamiento), pero no acreditativos de una expresión de conducta que fuera necesariamente la razón que llevó el cierre del local, como elemento desencadenante de la obligación de resarcir el daño.

Dicho de otro modo, la Sentencia acepta que indicios tenuemente probatorios o inferencias débiles e indeterminadas como los que han sido cuestionados en este recurso se conviertan en un título subjetivo suficiente de imputación y den lugar a la responsabilidad de un

huelguista, aunque no haya una conexión causal probada entre ese agente y el daño que ha sido objetivado. Se sanciona de ese modo no ya la participación en una huelga sino, lo que es más grave aún, la participación *activa o directiva* en la medida de autotutela colectiva, esto es, la participación en una condición en la que se da una penetración adicional o expresión de mayor intensidad del derecho fundamental del art. 28.2 CE.

5. Frente a la solución adoptada consideramos, en línea con lo propuesto por el Ministerio Fiscal, que el respeto a los derechos fundamentales requiere que, en la atribución de responsabilidad civil, los órganos judiciales atiendan siempre a la conducta personal e individualizada en la producción del acto dañoso, contextualizada en la situación de conflicto. En ese sentido, la condición de dirigente o líder de un piquete no constituye razón suficiente para que pueda imputarse tal responsabilidad, salvo que exista prueba que acredite subjetivamente la autoría y objetivamente el daño causado, así como indefectiblemente (pues de lo contrario estaríamos ante una imputación de responsabilidad de espaldas a la lógica de este derecho fundamental de conflicto) la desvinculación plena entre el daño ocasionado y el hecho huelguístico (o lo que es lo mismo, la instrumentalización de la situación de conflicto como pretexto para causarlo, al margen de la finalidad propia del derecho fundamental de huelga).

Nada de eso se nos ofrece en el presente caso; antes al contrario, la imputación de responsabilidad se realizó sin otro sustento que -más o menos explícitamente declarado- el de aquella condición directiva o de liderazgo del piquete huelguista. Y es que, como con acierto señala el Fiscal, no existe la más mínima justificación acreditativa acerca de la relación de causalidad entre la actuación imputada al demandante de amparo y el resultado producido (cierre del local de negocio), ni la debida ponderación del contexto en el que tuvo lugar su conducta.

Se olvida con ello la enunciada relación de causalidad pero también, como señalara entre tantas otras la STC 198/2014, de 15 de noviembre, que es preciso analizar la conducta de que se trate encuadrada en el contexto de conflicto en el que se desarrolla. Explicitar el conflicto que subyace en el curso de la huelga, como es obvio, no es un acto ajeno al derecho; antes bien, se trata de su expresión primaria, inherente o congénita, conectada de forma patente y natural con el desarrollo de la medida colectiva, entre cuyas facultades se encuentra no solo la de dar la publicidad o proyección exterior de la misma, sino -no debe olvidarse- también la de recabar la solidaridad de terceros o superar su oposición. El juicio sobre si fue esto lo que se pretendía por el piquete o si hubo un acto abiertamente ajeno y desvinculado del conflicto colectivo e imputable al recurrente, que habría instrumentalizado el hecho huelguístico a otro

fin, es lo que los órganos judiciales y este Tribunal debían analizar, sin desembocar, como hicieron, en una lógica presuntiva y especulativa contra derecho.

Por esos caminos no podrá evitarse el efecto desaliento al que nos referíamos anteriormente. Y es que asignar rápidamente y sin extrema prudencia consecuencias negativas al ejercicio de los derechos fundamentales en zonas grises o de frontera, esto es, allá donde puede ser más conflictivo su ejercicio por existir mayor cercanía con la extralimitación o el exceso, conllevará un inevitable efecto disuasorio, lo que, centrado en el derecho de huelga, puede no sólo repercutir y tener consecuencia en el condenado en el proceso, como aquí se ha examinado, sino también en la efectividad de la medida de autotutela colectiva constitucionalmente consagrada con rotundidad para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

En definitiva, a la luz del art. 28.2 CE, debería haberse otorgado el amparo interesado en toda su extensión.

Y en tal sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a catorce de abril de dos mil dieciséis.