

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 182/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 116-2005. Promovido por don EVS respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que sobreseyeron la causa por delitos de calumnia, injurias y coacciones. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: recurso de queja, contra el archivo de un procedimiento abreviado, sustanciado sin contradicción del querellante (STC 178/2001). («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 116-2005, promovido por don EVS, actuando en su propia defensa, y representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 5 de octubre de 2004, dictado en recurso

de queja número 10-2003, proveniente de diligencias previas número 915-1999, incoadas por el Juzgado de Instrucción número 4 de San Bartolomé de Tirajana, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto del citado órgano judicial de 9 de febrero de 2004, que a su vez desestimó el recurso de súplica interpuesto contra auto de 21 de julio de 2003 que acordó el sobreseimiento del proceso en el que era querellante el ahora recurrente de amparo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de enero de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don EVS, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente de amparo interpuso querrela contra diversas personas por delitos de calumnia, injurias y coacciones ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Tirajana, que acordó, mediante auto de 21 de marzo de 2002, la transformación en procedimiento abreviado número 915-1999 de las diligencias previas a que había dado lugar la admisión a trámite de la querrela.

Contra dicho auto formularon los querrellados recurso de reforma, que fue parcialmente estimado por auto de 20 de enero de 2003, acordándose el sobreseimiento provisional para algunos de los querrellados y continuando el procedimiento para los restantes.

Ambos Autos fueron recurridos en queja por otro de los querrellados ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. Evacuados los preceptivos informes del Ministerio Fiscal y del Instructor, la Sección dictó auto de 21 de julio de 2003 acordando la estimación del recurso y, con ello, el sobreseimiento provisional y archivo de la causa para todos los querrellados.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica, fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al no haber comunicado ni notificado la Audiencia Provincial la interposición del citado recurso de queja a las acusaciones particulares, lo que le habría causado indefensión al no haber podido intervenir.

El recurso de súplica fue desestimado por la citada Sala mediante auto de 9 de febrero de 2004, considerando el órgano judicial que, aunque no se notificara el recurso de queja, la previa interposición de un recurso de reforma, así como el hecho de que como parte acusadora siempre se tiene ocasión de conocer el

estado de las actuaciones, permite despegar la existencia de indefensión.

Con fecha de 20 de marzo de 2004 se presenta por el recurrente incidente de nulidad de actuaciones, fundado en la ya alegada indefensión, el cual es desestimado por auto de 5 de octubre de 2004 (notificado el 9 de diciembre de 2004), reiterándose por la Sala los mismos argumentos ya esgrimidos en el auto de 9 de febrero de 2004, en los siguientes términos: «sin desconocer que en efecto la modalidad de tal recurso de queja prevenido como regla general en la entonces vigente normativa del procedimiento abreviado fue objeto de crítica por parte de la doctrina científica al no existir posibilidad de intervenir en él la parte adversa, aunque al ser ello afrontado por el Tribunal Constitucional se establece por el mismo que la posibilidad de contradicción no quedaba vedado al ser preceptivo recurso previo de reforma, es claro que la observancia de cuanto se prevenía en el entonces vigente artículo 787 LECrim (ahora sustituido por el artículo 766 tras la reforma hecha por la Ley 18/2003, de 24 de octubre, estableciendo con carácter general el recurso de apelación y suprimiendo el comentado recurso de queja), necesariamente ha de conducir a entender que no se da la alegada indefensión».

c) Por otra parte, con fecha de 6 de abril de 2004 se notifica al recurrente diligencia de ordenación, por la que teniendo por presentado escrito de alegaciones interpuesto contra el incidente de nulidad de actuaciones instado por el recurrente en amparo por el Procurador don Jaime Enríquez Sánchez, en representación de la parte querrelada que había interpuesto el recurso de queja, pasan las actuaciones al Magistrado Ponente.

Por el recurrente se interpuso escrito ante el Ponente, solicitando se diera traslado del incidente de nulidad y del es-

crito de alegaciones al resto de las partes personadas —que son, según alega, el resto de los querellados y la «Asociación de Afectados por Arbitrariedades del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana» como parte asimismo querellante (asociación que estaba formada por el recurrente y un familiar suyo de la que en la actualidad no forma parte ya aquél, según manifiesta). Asimismo, por escrito posterior de 15 abril de 2004, denunciaba la confusión existente en relación con el representante procesal de la parte que interponía el escrito de alegaciones, al no venir identificado el Abogado firmante, solicitando se instara la certificación acreditativa de la representación procesal y se uniera a las actuaciones.

Por providencia de 16 de abril de la Audiencia Provincial de Las Palmas se deniega la revisión de la diligencia de ordenación, al estimarse que «ninguna otra parte está personada en el presente rollo además de los que ya consta haber evacuado el traslado conferido». Contra dicha providencia se interpone recurso de reforma.

d) El 26 de abril de 2004 se notifica diligencia de ordenación, por la que se deniega unir al rollo de queja la certificación instada por el recurrente, así como la remisión a esta parte del testimonio de la misma, «al instarse sobre la base de extremos que la parte puede conocer por sí mediante consulta del Rollo que se encuentra a su disposición en la Oficina Judicial».

El recurrente insta la revisión de dicha diligencia de ordenación mediante escrito de 30 de abril, en el que da por reproducidas las alegaciones expuestas en el recurso de reforma contra la providencia de 16 de abril.

Mediante auto de 30 de julio de 2004, notificado el 4 de octubre, se desestima el recurso de reforma interpuesto contra la providencia de 16 de abril, argumentando la Audiencia Provincial que «necesario

resulta mantenerse en lo entonces resuelto dado que como ya quedó dicho, no había otras partes personadas a quienes dar traslado de la nulidad de actuaciones postulada por el también ahora recurrente, ya que la previsión de tal traslado prevenida en el número 4 del artículo 240 LOPJ, y ahora en el número 2 del artículo 241 tras la reforma hecha por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en modo alguno puede entenderse la devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia en los supuestos como el presente en que sólo hubo recurso de queja».

El día 4 de octubre se notifica también la providencia de 2 de septiembre, por la que se deniega la revisión de la diligencia de ordenación de 26 de abril en lo relativo a la expedición de la certificación instada por «considerarla innecesaria, al haber sido decretado el sobreseimiento provisional y ello afecta obviamente a cuantos resultan implicados en las mismas». Dicha providencia es nuevamente recurrida en súplica, solicitando nuevamente la emisión de las certificaciones instadas.

El día 10 de octubre se interpone escrito de protesta contra el auto de 30 de julio, solicitando una vez más la certificación probatoria de la representación procesal de cada uno de los imputados y acusaciones particulares.

Con fecha de 13 de diciembre se presenta nuevo escrito de protesta articulado en las siguientes quejas:

«1. Por no haberse procedido a la elaboración de la certificación instada que diera fe de las representaciones procesales de cada uno de los querellados.

2. Por no haberse procedido a la elaboración y remisión del testimonio íntegro del rollo de queja que se encuentra solicitado desde el 19 de marzo de 2004 mediante otrosí tercero contenido en el escrito instando la nulidad, y solicitado a los efectos procesales contemplados en

la LOTC en relación a la interposición del recurso de amparo.

3. Por no haberse dado traslado del incidente de nulidad y del Rollo de queja al resto de las partes personadas y con interés directo en la causa.

4. Por no haberse procedido a la contestación formal del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 2 de septiembre.

5. Por no haberse procedido a la elaboración y remisión de los testimonios interesados en escrito dirigido al Sr. Secretario, y consistentes en los particulares que comprenden los Autos de 9 de febrero y 30 de julio de 2004, tal como constan en el Libro de Sentencias y Autos.»

Por providencia de 15 de diciembre de 2004 la Audiencia Provincial dispone que se esté a lo ya resuelto por la Sala.

3. Funda el recurrente su demanda en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en que habría incurrido la Sala de la Audiencia Provincial al no haberle notificado ni dado traslado del recurso de queja interpuesto por uno de los querellados y que dio lugar al auto de julio de 2003, por el que se sobreseyó la causa, lo que le ha impedido oponer las alegaciones pertinentes a tal recurso, causándole con ello una indefensión material. Alega al respecto que las consideraciones de la Audiencia Provincial son arbitrarias y no están fundadas en Derecho, pues, de una parte, ninguna relevancia tiene el hecho de que hubiera participado previamente en el recurso de reforma; y, de otra parte, tampoco permite exonerar del debido traslado del recurso de queja la afirmación de que, estando personada como acusación particular, la parte siempre tiene ocasión de conocer el estado de las actuaciones. A ello vincula la vulneración del derecho a

un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), denuncia fundada en la falta de contradicción y en la ausencia de igualdad de las partes. Invoca en su favor la STC 8/2003, que resuelve idéntico supuesto, así como las SSTC 66/1989, 162/1997, 93/2000 o 101/2001.

Invoca igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) para denunciar, como segundo motivo de amparo, que también le ha causado indefensión el que por la Audiencia Provincial se hubiera rechazado la solicitud de que se instara la certificación acreditativa de las representaciones procesales de los diversos querellados.

En tercer lugar, invoca asimismo y considera vulnerados, sin mayor argumentación, el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el derecho al honor y a la propia imagen (arts. 18.1 y 2 CE) y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 27 de junio de 2006, acordó, de conformidad con el artículo 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días para que formularan las alegaciones que tuvieran por pertinentes en relación a la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 c) LOTC, carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

El demandante, mediante escrito registrado el 18 de julio de 2006, argumentó el contenido constitucional de su demanda, centrandó su argumentación en el primer motivo de amparo aducido.

En igual trámite, por escrito registrado el 21 de julio de 2006, el Ministerio Fiscal interesó la admisión a trámite de la demanda por no carecer el primer motivo de amparo de contenido constitucional, al resultar aparentemente contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional la decisión de la Audiencia Provincial de no dar traslado del recurso de queja.

5. Mediante providencia de 8 de enero de 2009 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

6. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante auto de 23 de marzo de 2009, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión interesada.

7. Asimismo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 1 de abril de 2009, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

8. El demandante, evacuando el trámite previsto en el citado artículo 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 2009, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado el 25 de mayo de 2009, en el que, invocando doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, solicitó el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho a no pa-

decer indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haber dado traslado el órgano judicial del recurso de queja al recurrente, privándole de la debida contradicción. En relación con ese primer motivo de amparo se plantea y termina por rechazar la posible extemporaneidad del mismo.

En cuanto al motivo de amparo relativo a la indefensión sufrida por no haberse accedido por el órgano judicial a que se incorporaran las certificaciones de la representación procesal de los querrelados, propone el Ministerio Fiscal su desestimación por extemporaneidad, o subsidiariamente por no existir indefensión alguna, sin que por el actor se concrete en qué se han perjudicado sus derechos.

Por último, considera el Fiscal que la invocación a los derechos contenidos en los arts. 14 y 18.1 y 2 CE no viene amparada por alegación o fundamento alguno.

10. Por providencia de fecha 3 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 5 de octubre de 2004, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 9 de febrero de 2004, que a su vez desestimó el recurso de súplica interpuesto contra auto de 21 de julio de 2003 que, tras recurso de queja interpuesto por un querrelado, acordó el sobreseimiento del proceso en el que era querellante el ahora recurrente de amparo. El demandante, y también el Ministerio Fiscal, consideran que debe otorgarse el amparo solicitado, al ser lesiva de los artículos

24.1 y 2 CE la falta de traslado del recurso de queja interpuesto por la otra parte al demandante en amparo.

2. En primer lugar, debemos comenzar por soslayar de nuestro análisis de fondo la invocación que el recurrente realiza de los derechos a la igualdad (art. 14 CE), al honor y la propia imagen (art. 18.1 CE), y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por cuanto dicha invocación aparece en la demanda carente de toda argumentación en la que pudiera sostenerse dialécticamente la denuncia de su eventual vulneración, no habiendo cumplido el recurrente, por tanto, la carga que sobre él pesa de fundamentar, siquiera sea mínimamente, las vulneraciones constitucionales denunciadas. Como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes –sobre las que recae la carga de la argumentación– cuando aquéllas no se aportan al recurso (entre las más recientes, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 196/2006, de 3 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

3. Sentado esto, en el examen de las dos quejas restantes seguiremos, de acuerdo con los criterios expuestos en nuestra doctrina (entre otras, SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 1; 169/2005, de 20 de junio, FJ 2; o 219/2007, de 8 de octubre, FJ 3), un orden lógico por el que se otorgará prioridad a aquellas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de éstas, a aquellas que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes. Ello nos lleva a analizar en primer lugar el que en la demanda aparece como primer motivo de amparo, pues su eventual estimación llevaría a la anulación del auto de 21 de julio de 2003, que estimó el recurso de queja resuelto con la alegada falta de notifica-

ción, así como de todos los que le subsiguieron, y la retroacción de actuaciones hasta ese momento procesal, mientras que el segundo motivo de amparo, referido a no haber incorporado a la causa el órgano judicial la certificación de la representación procesal y defensa de los querellados, llevaría, en caso de estimación, a la nulidad de la providencia de 16 de abril de 2004, que rechaza por vez primera la citada solicitud y, por ello, a la retroacción a un momento posterior del procedimiento.

El indicado primer motivo de amparo está fundado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse dado traslado al recurrente del recurso de queja interpuesto por uno de los querellados contra los que el Juzgado de Instrucción número 4 de Tirajana abrió diligencias previas tras la querrela interpuesta por el actor; queja cuya estimación dio lugar al sobreseimiento y archivo de la causa. En relación con esta concreta cuestión existe una consolidada doctrina constitucional, que es procedente exponer a continuación.

Tal como recuerda la STC 169/2005, de 20 de junio, citando resoluciones anteriores de este Tribunal (SSTC 178/2001, de 17 de septiembre, 179/2002, de 14 de octubre, 8/2003, de 20 de enero, y 143/2004, de 13 de septiembre), hemos venido afirmando que, si bien es cierto que los preceptos que regulan el recurso de queja no prevén el traslado del mismo a las partes personadas, «no lo prohíben en forma alguna, y la necesidad del mismo resulta de una interpretación de tal normativa procesal a la luz de los preceptos y principios constitucionales, al ser obligado, en todo caso, preservar el derecho de defensa de las partes en el proceso, de modo que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 CE, procedería integrar tales preceptos legales de origen preconstitucional [arts. 233 y 234 de la

Ley de enjuiciamiento criminal (LECrin)] con las garantías que impone el artículo constitucional citado, que incluye la contradicción e igualdad de armas entre las partes y, por tanto, en este supuesto, haber dado traslado a la demandante de amparo del recurso de queja al objeto de que pudiera contradecir y rebatir los argumentos expuestos por la parte contraria y formular cuantas alegaciones tuviera por conveniente en defensa de sus derechos e intereses (en este sentido, SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 12; 53/1987, de 7 de mayo, FJ 3; 162/1997, de 3 de octubre, FJ 3; 16/2000, de 31 de enero, FFJJ 6 y 7; 79/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 93/2000, de 10 de abril, FJ 4; 101/2001, de 23 de abril, FJ 3). La necesidad de tal intervención, además, aparece reforzada en casos como el presente por la propia configuración legal, como ya hemos tenido ocasión de señalar, del recurso de queja en el procedimiento penal abreviado, en el que ha perdido su caracterización inicial de medio de impugnación de la inadmisión de otros recursos o como recurso de tipo residual (arts. 218, 862 y ss. LECrim), y se ha convertido en un recurso ordinario más, que procede contra todos los Autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal denegatorios del recurso de reforma, que no sean susceptibles de recurso de apelación, el cual únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados (art. 787.1 LECrim). La generalización del recurso de queja como un recurso ordinario más en el seno del procedimiento penal abreviado frente a las resoluciones interlocutorias del Juez Instructor y del Juez de lo Penal, y, por consiguiente, la trascendencia de las decisiones judiciales a adoptar con ocasión del mismo en orden a las pretensiones e intereses en juego de las partes, como acontecía en el presente supuesto, impone, de acuerdo con los arts. 24 CE y 5.1 y 7.2 LOPJ, una interpretación integradora de la normativa procesal reguladora de su tramitación con el fin de pre-

servar las garantías de defensa de las partes personadas» (FJ 3).

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente supuesto ha de dar lugar al otorgamiento del amparo, al igual que, en un supuesto idéntico al presente, acordamos en la STC 8/2003, de 20 de enero, ya citada. Por lo demás ninguna virtualidad exoneratoria del citado déficit constitucional poseen las argumentaciones esgrimidas por la Audiencia Provincial en la contestación al recurso de súplica y al incidente de nulidad de actuaciones interpuestos por el actor, pues, de una parte, el recurso de queja interpuesto por uno de los querellados no tenía por qué contener las mismas alegaciones que las que motivaron el previo recurso de reforma, por lo que la intervención del actor en éste no bastaría para descartar la indefensión sufrida por la imposibilidad de impugnar aquél; de otra parte, la afirmación de que el tener la condición de parte en el procedimiento permite al ahora demandante tener en todo momento conocimiento de las actuaciones se contradice frontalmente con el hecho, reconocido por la Sala, de que no le fue notificado el recurso de queja y no se le permitió, por tanto, efectuar alegaciones al mismo.

En conclusión, procede declarar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), anulando los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 21 de julio de 2003, de 9 de febrero de 2004 y de 5 de octubre de 2004, dictados en recurso de queja número 10-2003, y la retroacción de las actuaciones al momento procesal en que debió darse traslado al demandante de amparo del recurso de queja.

La apreciación de la anterior vulneración constitucional hace improcedente que entremos a considerar la otra queja planteada en la demanda, referida a la lesión que del derecho a la tutela judicial

efectiva del recurrente habría producido la negativa de la Sala a incorporar a la causa las certificaciones sobre la representación procesal y defensa de los querrelados. Y ello porque las resoluciones que deniegan tal solicitud y que el actor considera lesivas de su derecho se derivan de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones cuyo auto resolutorio hemos anulado, y están dictadas en el mismo rollo de queja 10-2003 cuya tramitación, según nuestro pronunciamiento, ha de retrotraerse a un momento procesal anterior al de tales resoluciones.

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 a don EVS, y en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de 21 de julio de 2003, de 9 de febrero de 2004 y de 5 de octubre de 2004 dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, retrayendo las actuaciones del recurso de queja número 10-2003 al momento procesal anterior al dictado de la primera de las citadas resoluciones al objeto de que el demandante en amparo pueda formular las alegaciones pertinentes en defensa de sus derechos e intereses.

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

Dada en Madrid, a 7 de septiembre de 2009.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Ro-

dríguez Arribas.—*Pascual Sala Sánchez*.—Firmado y rubricado.

Sala Primera. Sentencia 183/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 4485-2005. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitieron su demanda contra la Tesorería General de la Seguridad Social sobre adjudicación de contrato de apoyo técnico documental. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, sin ignorar su legítimo interés profesional o económico. Voto particular. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 4485-2005, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de 17 de mayo de 2005 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación número 5111-2002, interpuesto contra la Sentencia de 8 de marzo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Han comparecido la Tesorería

General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, así como las entidades Accenture, S. L., y Fujitsu ICL España, S. A., representadas por los Procuradores don Federico-José Olivares de Santiago y doña Pilar Iribarren Cavalle, respectivamente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de junio de 2005, doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La organización sindical recurrente interpuso el 9 de febrero de 1998 recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 21 de noviembre de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data, S. A., del concurso abierto número 97-2426 para la contratación de apoyo técnico para cubrir las necesidades de asistencia técnico-administrativa en relación con la clasificación, análisis y tratamiento de documentos de la Tesorería General de la Seguridad Social (BOE número 295, de 10 de diciembre de 1997).

b) Mediante Sentencia de 8 de marzo de 2002, la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó inadmitir el recurso por falta de legitimación activa del sindicato recu-

rrente, haciendo suyos los motivos plasmados en sendas Sentencias del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de 28 de noviembre de 2000 y de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2001, de instancia y apelación respectivamente, que, en litigio entre las mismas partes a raíz de impugnaciones de convocatorias de concursos, habían negado legitimación activa al sindicato al no apreciar en su actuación el interés específico y concreto requerido conforme a la doctrina constitucional y a la del Tribunal Supremo.

c) Una vez recurrida dicha Sentencia en casación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo confirmó el fallo de instancia mediante la resolución citada en el encabezamiento, en la que se reitera que el sindicato recurrente no justifica la existencia de un vínculo específico entre el objeto del proceso y los fines y objetivos en cuya defensa está interesado. En particular, como el acto administrativo impugnado «se limita a la selección del contratista», los intereses cuya tutela corresponde al sindicato no se ven afectados «por el hecho de que la adjudicación recaiga en una u otra empresa».

3. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la confederación sindical recurrente, en su manifestación de acceso a la jurisdicción, por no reconocerle legitimación procesal «para impugnar la contratación por la Administración de empresas de servicios al afectar a los intereses económicos y profesionales de los trabajadores y funcionarios». En primer lugar, en la demanda se argumenta que resulta aplicable la doctrina de la STC 112/2004, de 12 de julio, en la que el Tribunal Constitucional otorgó el amparo al sindicato recurrente en un supuesto que, a su entender, sería semejante al de autos, y que se refería a la impugnación de convocatorias de con-

cursos para la contratación de servicios de apoyo técnico informático por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. La confederación sindical demandante de amparo resalta la especial necesidad de aplicar el principio *pro actione* con un canon reforzado y razona detenidamente de qué modo una Sentencia estimatoria repercutiría a favor de los trabajadores y del propio sindicato. Seguidamente, en la demanda se argumenta que la naturaleza organizativa de la materia es irrelevante a los efectos de la legitimación procesal y que el hecho de que se impugnara la resolución de adjudicación en lugar de la convocatoria no impide el otorgamiento del amparo por parte del Tribunal Constitucional, puesto que la relativa a los efectos derivados de no haber impugnado la convocatoria «será una cuestión a examinar en el proceso, en función de los alegatos [de] las partes, y no se puede despachar con una formulación genérica para inadmitir una demanda y denegar el acceso a la jurisdicción». Por último, se ponen de manifiesto las consecuencias económicas –condena en costas– que para el sindicato tiene la Sentencia que declara la inadmisibilidad del recurso y la consecuente necesidad de recurrir en casación, aunque en la propia demanda de amparo se reconoce que este hecho, en sí mismo considerado, no implica la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2007, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda de amparo y, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que en plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones seguidas ante los mismos y emplazaran a quienes fueron

parte en el procedimiento, con excepción de la demandante, para su comparencia en el plazo de diez días en este proceso constitucional, previo traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2007 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como los escritos del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, y de los Procuradores don Federico J. Olivares de Santiago y doña Pilar Iribarren Cavallé, a quienes se tuvo por personados en nombre y representación de Accenture, S. L., y Fujitsu ICL España, S. A., respectivamente, entidades estas últimas que fueron partes codemandadas en el recurso contencioso-administrativo. Por la misma resolución, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho conviniere.

6. Mediante escrito registrado el 16 de enero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, se ratificó en el contenido de su demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el 22 de enero de 2008, el Procurador Federico J. Olivares de Santiago, en representación de Accenture, S. L., solicitó la desestimación del presente recurso de amparo alegando que la confederación sindical re-

currente no habría acreditado la concurrencia del interés específico que la jurisprudencia requiere para apreciar la legitimación. Por otro lado, se aduce que la demandante de amparo se habría quietado a la convocatoria del concurso, que es el acto contra el que realmente se dirige su entera actividad procesal y que habría devenido así firme e inatacable. Finalmente, también se alega la existencia de sentencias del orden jurisdiccional social que ya habrían resuelto las cuestiones de fondo enjuiciadas en un proceso celebrado entre las mismas partes.

8. Mediante escrito presentado también el 22 de enero de 2008, la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social formuló sus alegaciones y solicitó que no se otorgara el amparo. A su juicio, la decisión de inadmitir el recurso contencioso-administrativo supera el canon de control que se deriva de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues las resoluciones impugnadas, y en especial la del Tribunal Supremo, se pronuncian razonable y motivadamente sobre la insuficiente identificación del vínculo necesario entre la pretensión ejercida por el sindicato y los fines que le son propios, poniendo de manifiesto la diferencia que media entre la impugnación de las convocatorias y la de los actos de adjudicación, determinante a los efectos del sentido del fallo.

9. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2008. Tras examinar las quejas aducidas por el demandante de amparo y exponer la doctrina constitucional sobre el derecho a acceder a la jurisdicción, el Fiscal se refiere a la legitimación de los sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo de la mano de la STC 202/2007, de 24 de septiembre, en la que se distingue entre una primera legitimación abstracta o general de los sin-

dicatos y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de «un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada». En el citado escrito se defiende la concurrencia de esta segunda exigencia puesto que, a juicio del Fiscal, la conexión se hallaría en el interés de los empleados públicos en que los servicios externalizados fueran desarrollados por ellos mismos, interés que trasciende la mera defensa de la legalidad en los procedimientos seguidos por la Tesorería General de la Seguridad Social y que repercute en unas ventajas o utilidades tanto para el sindicato –«nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencias»–, como para sus afiliados –«expectativas de promoción y movilidad»–.

Por todo ello, el Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo por entender que las Sentencias impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, lo cual tendría aquí, además, un efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), puesto que el ejercicio del primero «puede incluirse en el ámbito» del segundo.

10. La entidad comparecida Fujitsu ICL España, S. A., no ha formulado alegaciones en el trámite previsto en el artículo 52.1 LOTC.

11. Por providencia de 3 de septiembre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto de este amparo consiste en dilucidar si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, por considerar que el sindicato carecía de legitimación activa para recurrir la Resolución de 21 de noviembre de 1997, de la Tesorería General

de la Seguridad Social, a través de la cual se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data, S. A., de un contrato de apoyo técnico, lesiona o no el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de acceso a la justicia.

La confederación sindical recurrente aduce que las resoluciones impugnadas vulneran el citado derecho, al impedirle obtener una resolución sobre el fondo del asunto de forma contraria al principio *pro actione*, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, en particular, en la STC 112/2004, de 12 de julio, que estimó el recurso interpuesto por el sindicato recurrente en un supuesto que, a su entender, sería semejante al del presente amparo. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que, efectivamente, las Sentencias impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, puesto que existiría una conexión entre el objeto del proceso y los fines que son propios del sindicato recurrente, lo cual tendría aquí, además, un efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Tanto la Tesorería General de la Seguridad Social, como la entidad Accenture, S. L., solicitan la denegación del recurso de amparo por considerar, en esencia, que las resoluciones impugnadas no han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva porque la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no acreditó en el recurso contencioso-administrativo que tuviera un interés propio en obtener la anulación de la resolución de adjudicación.

2. Todavía con carácter preliminar, conviene precisar que, pese a que, como recuerda acertadamente el Ministerio público, en supuestos como el presente hemos declarado que de la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE se «deriva, como consecuencia inmediata, la lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 28.1 CE,

al formar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva parte del contenido de la acción institucional del sindicato» (STC 153/2007, de 18 de junio, FJ 2), lo cierto es que la confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho a la libertad sindical.

3. En relación con esa vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos declarado reiteradamente que, «como regla general, la interpretación de las normas procesales y, más en concreto, el control de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales que condicionan la válida constitución del proceso, son operaciones jurídicas que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, correspondiendo su realización a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de manera privativa, les confiere el artículo 117.3 CE. Sin embargo, del artículo 24.1 CE deriva que no puedan reputarse como respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el de que las resoluciones judiciales sean fundadas en Derecho, las que incurran en arbitrariedad, error patente o irrazonabilidad. Cuando, además, se trata del acceso a la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican (STC 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2). El principio *pro actione*, que opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para

el acceso a la justicia, impide que esas interpretaciones eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, pero no supone, como ha señalado este Tribunal, que exija necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles» (STC 228/2006, de 17 de julio, FJ 2, entre otras muchas).

4. La proyección de esta doctrina sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo ha sido ya objeto de numerosos pronunciamientos de este Tribunal (entre los más recientes, SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 202/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero; 33/2009, de 9 de febrero), a través de los cuales se ha ido conformando una jurisprudencia consolidada que puede resumirse en los siguientes puntos.

En primer lugar, «nuestra doctrina parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos dere-

chos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores» (STC 202/2007, de 24 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 101/1996, de 11 de junio; 203/2002, de 28 de octubre; 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero).

En segundo término, «también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, “la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer”. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate» (STC 202/2007, de 24 de febrero, FJ 3).

En tercer lugar, no puede oponerse al reconocimiento de la existencia del ne-

cesario interés legítimo «la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. El que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en casos similares al que ahora se plantea», ya que «el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato» (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6). Por consiguiente «no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza» (STC 33/2009, de 9 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 112/2004, de 12 de julio, FJ 6; y 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

De acuerdo con estos criterios, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de un interés profesional o económico, entre otros supuestos, en la fiscalización por un sindicato de la legalidad de los acuerdos por los que se decidía prorrogar nuevamente unas comisiones de servicios preexistentes (STC 89/2003, de 19 de mayo, FJ 5); el nombramiento de un funcionario en comisión de servicios (STC 7/2001, de 15 de enero); el reconocimiento, de forma provisional y transitoria, de la compatibilidad para el ejercicio de actividades en el sector privado a dieciséis funcionarios adscritos a

un hospital provincial (STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 5); la convocatoria de concursos para la contratación de apoyo técnico informático por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social (STC 112/2004, de 12 de julio); la aprobación de las bases de un concurso-oposición para acceder a una plaza del cuerpo de Policía Local (STC 28/2005, de 14 de febrero); la adjudicación a un funcionario de una plaza proveída a través de un proceso selectivo de libre designación (STC 358/2006, de 18 de diciembre); la adjudicación de tres puestos de trabajo a aspirantes que no poseían la titulación requerida por las bases del concurso (STC 153/2007, de 18 de junio); y, en fin, la aprobación de las listas provisionales de readjudicación de puestos de trabajo convocados por una Administración autonómica (STC 33/2009, de 9 de febrero).

5. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso conduce a la desestimación del recurso.

La confederación sindical ahora demandante de amparo carece de un interés legítimo en el sentido indicado, puesto que no ha acreditado que fuera a lograr la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en caso de que se estimara la pretensión ejercida a través del recurso contencioso-administrativo, que no era sino la anulación de la adjudicación del contrato de apoyo técnico a la empresa Level Data, S. A. Tanto la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como la Sala del Tribunal Supremo consideraron acertadamente que el recurrente no justificó la existencia de un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto procesal, puesto que este último no consistía propiamente en la anulación de la convocatoria del contrato de apoyo técnico, y con ella de la decisión de externalizar el desarrollo de esas tareas, sino, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación, de «la resolución

por la que se adjudica determinado contrato de asistencia técnica, por lo que los intereses que están en juego en dicha actuación administrativa se reducen a la determinación de la empresa participante en el concurso que ha de resultar adjudicataria, en aplicación de las normas que regulan dicha contratación, sin que sea objeto de tal actividad la decisión sobre la convocatoria del contrato, su procedencia y efectos, que responden a una actuación anterior, que no es objeto del proceso... En este caso concreto, frente a la resolución del concurso, pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso» (FJ 2).

La confederación sindical recurrente aduce que en este caso resulta aplicable la doctrina contenida en la STC 112/2004, de 12 de julio, en la que, como ha quedado señalado, se otorgó el amparo al mismo sindicato por considerar contrario al principio *pro actione* la inadmisión de un recurso interpuesto contra las resoluciones por las que la propia Tesorería General de la Seguridad Social convocaba concursos para la celebración de contratos de apoyo técnico, en todo semejantes al controvertido en el proceso a quo. En esa resolución encontramos un vínculo entre la pretensión consistente en que se anulara la convocatoria del contrato y «el interés de los empleados públicos en que los servicios de apoyo informático que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos», que constituye «la ventaja o utilidad que obtendría el Sindicato recurrente en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo y que sería extensible a todos y cada uno de sus afi-

liados, así como, en general, al personal de la Tesorería» (FJ 5).

Sin embargo, por más que las partes fueran las mismas y que el contrato tuviera también por objeto la externalización de tareas equiparables, lo dicho por este Tribunal en la citada STC 112/2004, de 12 de julio, a propósito de la inadmisión del recurso contra la convocatoria del contrato no puede extenderse sin más a la inadmisión de la impugnación de su adjudicación. La decisión de no reconocer legitimación activa para recurrir en la vía contencioso-administrativa la adjudicación de un contrato a quien sí la tenía para hacer lo propio con su convocatoria no responde a una interpretación rigorista de la norma procesal aplicable, sino a la constatación por el órgano judicial de que la pretensión ejercida por la parte recurrente, esto es, la anulación de la adjudicación del contrato a una determinada empresa de las que participaron en el procedimiento de contratación, no guarda la vinculación con el interés propio del sindicato que en aquella resolución declaramos suficiente a los efectos de su legitimación procesal. En efecto, en este asunto quien obtendría una ventaja con la anulación de la resolución de adjudicación del contrato no sería el personal al servicio de la Tesorería General de la Seguridad Social y, en tal medida, el propio sindicato, puesto que, al no poderse cuestionar en el proceso la convocatoria del contrato, la estimación del recurso no daría lugar, en palabras de la demanda, a que «los servicios de apoyo informático que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos», sino que tal ventaja, en su caso, iría referida al resto de empresas que participaron en el concurso y no resultaron adjudicatarias, que tendrían una nueva ocasión para serlo.

Por otro lado, tampoco es posible acoger la alegación de la confederación sindical demandante relativa a que la adjudicación a favor de un concreto contra-

tista es susceptible, aquí, de afectar al interés sindical «en la medida que ello pueda implicar, por las condiciones en las que asumirá el servicio, una mayor afectación de los intereses de los trabajadores y del sindicato». No puede, en efecto y en principio, descartarse que, en función de las circunstancias del caso, pudiera apreciarse una vinculación entre la pretensión relativa a la anulación de la adjudicación realizada a una concreta empresa licitadora y los intereses de los trabajadores. Pero por lo que atañe al presente recurso de amparo, sin embargo, en modo alguno se aprecia tal conexión, pues aunque formalmente se impugnaba la resolución de adjudicación del concurso a un determinado contratista –apartado 5 b) del acto recurrido– lo que verdaderamente se cuestionaba era la legalidad de la decisión de externalizar ciertas tareas en lugar de encomendárselas al personal de la Tesorería General de la Seguridad Social: lejos de imputarse vicios a dicha adjudicación, se argumentaba en contra de la externalización, efecto éste que se deriva de la convocatoria y que, en la tesis del recurrente, implica una «aportación de personal», o un «suministro» o «cesión de mano de obra», de suerte que el «interés jurídico» expresamente alegado por la parte en los escritos de interposición y de demanda de su recurso contencioso-administrativo era el de que «esta práctica administrativa» se anulase «por los tribunales de justicia y de ahí se origina la legitimación activa para interponer este recurso». Es claro, así, que el interés descrito por la demandante no guardaba conexión alguna con la adjudicación a una concreta empresa.

6. De lo señalado resulta que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no ha sido consecuencia de que los órganos judiciales negaran legitimación activa a la ahora demandante de amparo por el

hecho de ser un sindicato, ni tampoco por tratarse de una materia sometida a la potestad administrativa de autoorganización, sino de que, al no haberse impugnado en su momento, consideraron que en el proceso no se podían hacer valer quejas relativas a la convocatoria del contrato, de modo que la estimación del recurso contra la adjudicación no le produciría una ventaja ni le evitaría un perjuicio futuro. Procede a continuación, por tanto, verificar si este planteamiento relativo al objeto procesal, que se encuentra en la base de la inadmisión por falta de legitimación activa, satisface o no el canon de control correspondiente al derecho a acceder a la jurisdicción al que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia.

La inadmisión del recurso contencioso-administrativo descansa en la consideración de la convocatoria del concurso como un acto firme y consentido en los términos del artículo 28 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) que, tal y como hemos señalado a propósito de su predecesor, el artículo 40 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, tiene el sentido general de evitar que el particular pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza, por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía respecto de los primeros (STC 126/1984, de 26 de diciembre FJ 2) o, cabría añadir, que se recurren por causas que realmente son imputables a las actuaciones administrativas anteriores, lo cual se encuentra íntimamente relacionado, especialmente en los procedimientos de selección competitiva, con la necesidad de evitar que su anulación por vicios presentes en la convocatoria se produzca una vez que se ha tramitado completamente el procedimiento.

El control de la proporcionalidad de la inadmisión de un recurso interpuesto contra la adjudicación de un contrato ad-

ministrativo por quien no recurrió la convocatoria ha de realizarse a la luz de esta finalidad y, según hemos señalado recientemente en la STC 144/2008, de 10 de noviembre, «no puede desvincularse de las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la razón por la que la recurrente se hubiera abstenido de impugnar o participar en las actuaciones administrativas precedentes». Pues bien, en el supuesto ahora examinado resulta claro, en primer lugar, que el perjuicio para el interés económico o profesional se derivaría, en su caso, de la convocatoria del concurso para externalizar las tareas controvertidas y no de la decisión de adjudicar el contrato a una determinada empresa licitadora en perjuicio de otras. En segundo lugar, en la demanda de amparo no se aduce circunstancia alguna que, como ocurrió en la citada STC 144/2008, de 10 de noviembre, pudiera haber dificultado la identificación de ese interés legítimo por parte del recurrente en el momento preciso en que se acordó convocar un concurso para la celebración de un contrato de apoyo técnico. Es más bien lo contrario lo que se deduce del hecho de que la misma confederación sindical haya recurrido en otros casos las convocatorias de contratos sustancialmente idénticos, como por ejemplo en el recurso que dio lugar a la STC 112/2004, de 12 de julio, a la que hace referencia la demandante de amparo. De todo ello se deriva, en fin, que en este caso no puede considerarse desproporcionado, a la vista de la finalidad que con ello se persigue, exigir al sindicato recurrente del acto de adjudicación que hubiera impugnado previamente la convocatoria, ni tampoco, por tanto, el rechazo por parte de los órganos judiciales autores de las resoluciones impugnadas a que pudieran hacerse valer pretensiones relativas a la convocatoria del concurso a través del recurso promovido contra la resolución de adjudicación.

En definitiva, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por parte de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, confirmada en casación por el Tribunal Supremo, por no reconocer legitimación activa a la confederación sindical recurrente para impugnar la adjudicación del contrato de apoyo técnico no resulta particularmente rigorista ni desproporcionada, de modo que procede concluir que las resoluciones impugnadas no lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de acceso a la justicia, y denegar por ello el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

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

Dada en Madrid, a 7 de septiembre de 2009.—*María Emilia Casas Baamonde.*—*Javier Delgado Barrio.*—*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.*—*Manuel Aragón Reyes.*—*Pablo Pérez Tremps.*—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde respecto de la Sentencia de 7 de septiembre de 2009, recaída en el recurso de amparo número 4485-2005, al que se adhiere el Magistrado don Pablo Pérez Tremps

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, me veo obligada a manifestar mi total desacuerdo con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Mi separación de la fundamentación jurídica de la Sentencia parte del canon mismo de enjuiciamiento con el que se aborda el análisis de la queja constitucional planteada en cuanto se limita al propio del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE) sin tener en cuenta la afectación directa del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) en cuyo ejercicio se impetró por la confederación sindical recurrente la tutela judicial denegada por la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Afirma la Sentencia, en su fundamento jurídico 2, que «la confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho de libertad sindical».

No ha sido así, en mi opinión. No comparto que la confederación sindical demandante no haya alegado haber sufrido una lesión en su derecho de libertad sindical. Es cierto que, al identificar los preceptos constitucionales infringidos por las resoluciones judiciales impugnadas, cita exclusivamente de forma nominal el artículo 24.1 CE, pero no lo es menos que la cuestión sometida a nuestro enjuiciamiento se vincula inequívocamente en la demanda, que por lo demás contiene reiteradas alusiones al derecho de libertad sindical, a la legitimación del sindicato en el acceso a la jurisdicción, planteamiento igualmente inequívoco en la demanda del sindicato ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que, según nuestra reiterada doctrina, hace obligada la consideración del derecho

sustantivo afectado al abordar la queja constitucional de vulneración del derecho a la tutela judicial. Hemos dicho ya en nuestra STC 112/2004, citando doctrina consolidada, que en estos supuestos la consideración de ambos derechos fundamentales está «forzosamente enlazada», por lo que su análisis puede realizarse, ya sea partiendo de la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, de cuya vulneración o no dependerá, como consecuencia inmediata, la del derecho de libertad sindical, ya sea haciéndolo desde la de este último derecho, en su manifestación de realización o desarrollo pleno de la actividad sindical en defensa de los intereses propios del sindicato, para alcanzar desde dicho punto de partida la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 2).

Pero, es que, además, la opción por el enjuiciamiento a partir del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, por entender que es ésta la seguida por la confederación sindical recurrente en su demanda, no puede desconocer la presencia de un derecho fundamental sustantivo como el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). No puedo aceptar, por ello y de acuerdo con nuestra doctrina, la restricción del enjuiciamiento de la cuestión planteada exclusivamente al derecho a la tutela judicial efectiva, como se sostiene en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia, «sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho de libertad sindical». Mas allá de esas meras consecuencias, el «forzoso enlace» de ambos derechos fundamentales exige ya desde el inicio la adopción de un canon de enjuiciamiento, que no es únicamente el propio del derecho a la tutela judicial efectiva, sino el reforzado por la afectación del derecho de libertad sindical. Recordábamos en la STC 112/2004 que «las decisiones judiciales como la

que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)» (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 4).

De ahí que nuestra resolución no pueda limitarse a analizar, como indebidamente hace en mi opinión, si la decisión judicial es irrazonable, arbitraria o producto de un error patente, y ni siquiera a determinar, de acuerdo con el principio *pro actione*, si restringe de forma rigorista o desproporcionada el derecho de acceso al proceso. A quien se deniega el derecho de acceso al proceso es a un sindicato en el ejercicio de su derecho de libertad sindical y, por ello, nuestro análisis tiene que tomar necesariamente en consideración el efecto de la resolución recurrida sobre el derecho fundamental para cuyo ejercicio se impetró la tutela judicial.

2. La Sentencia rechaza que las resoluciones judiciales recurridas, al negar la legitimación del sindicato recurrente para impugnar la adjudicación de un contrato de apoyo técnico, hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por entender que el recurrente no ha acreditado en el proceso un interés jurídico profesional o económico, cualificado o específico, en el objeto del mismo, tal y como viene exigiendo la doctrina constitucional que se cita en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia y que, evidentemente,

comparto. Acoge, así, el criterio de las resoluciones judiciales recurridas de que el interés económico o profesional aducido en el proceso por la confederación sindical recurrente se encuentra en realidad referido a la previa decisión relativa a la convocatoria del concurso para externalizar las tareas controvertidas y no a la concreta decisión de adjudicar el mismo a una determinada empresa licitadora, siendo así que la resolución relativa a la convocatoria del concurso no fue recurrida en su momento, constituyendo un acto firme y consentido en los términos del artículo 28 LJCA, por lo que los únicos intereses en juego en la actuación administrativa de adjudicación del concurso serían los correspondientes a las empresas participantes en el mismo, y no los del sindicato, para el que la eventual estimación del recurso no le reportaría ninguna ventaja ni le evitaría ningún perjuicio. Este criterio no resulta, a juicio de nuestra Sentencia, rigorista ni desproporcionado, satisfaciendo, en consecuencia, el canon de acceso a la jurisdicción en los términos previamente definidos y frente a los que he razonado parte de mi discrepancia.

Pues bien, tampoco me resulta posible aceptar el criterio de la falta de afectación de los intereses sindicales en este caso. Ni puede afirmarse que la adjudicación de un contrato de externalización sea una actuación que no afecte a los intereses de los trabajadores, sino sólo a los de las empresas concursantes, como afirma la Sentencia de casación, ni puede considerarse que la confederación sindical recurrente haya dejado de plantear en el proceso elementos suficientes para vincular directamente su recurso con la concreta decisión de adjudicación, ni, en fin, es posible considerar que el hecho de impugnar o no impugnar la convocatoria del concurso resulte relevante para apreciar o no la existencia de un interés directo en el acto de adjudicación.

En cuanto a lo primero, baste señalar que la afectación, sustancial, directa y concreta, de los intereses de los trabajadores, en cuya representación y defensa actúa el sindicato, por las decisiones empresariales de subcontratación constituye una realidad inequívocamente reconocida por el ordenamiento laboral. Son numerosísimas las disposiciones de la legislación laboral española (derivadas en muchos casos del Derecho comunitario) que reconocen esa afectación y establecen, en virtud de ella, un conjunto de instrumentos de garantía particularmente intenso (derechos de información y consulta, de representación colectiva, de seguridad y salud en el trabajo, fijación de responsabilidades empresariales, de prohibiciones de contratación, etc.) destinado a la protección, no abstracta y general, sino singular y concreta, de los derechos e intereses de los trabajadores, sean éstos los de la empresa principal, sean los de la contratista. De la intensidad de tal protección y, por tanto, de la importancia de la afectación de los derechos e intereses de los trabajadores en juego resulta suficientemente expresivo el hecho de que la legislación laboral llegue a declarar en diferentes supuestos la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal por actos y obligaciones del contratista. Estando dicho interés expresamente reconocido por la ley, no es cuestionable la existencia de un interés sindical concreto y directo en los supuestos de subcontratación, que no tiene forzosamente que referirse únicamente a la decisión inicial de externalización, siendo tanto o más importante, para la afectación de los derechos e intereses tutelados, la materialización efectiva de la misma a través de la adjudicación del contrato. En nuestra STC 112/2004 analizamos un caso en el que el sindicato recurría la decisión de externalizar determinados servicios, y allí entendimos justificado su interés en su pretensión de que los servicios de apoyo que se pretendían subcontratar fueran reali-

zados por los empleados públicos. Pero que ese fuera el interés sindical contemplado en aquella Sentencia para apreciar la necesaria conexión con la libertad sindical de la impugnación de la convocatoria de un concurso no significa que no existan otros intereses sindicales tutelables en relación con la propia convocatoria del concurso (por ejemplo, el cuestionamiento no de la decisión de externalización, sino de los criterios y bases del concurso) y, por supuesto, con los actos posteriores de ejecución.

Por lo demás, y frente a lo que considera la Sentencia, no puede sostenerse que el sindicato recurrente no haya aportado al proceso los elementos necesarios para apreciar la conexión entre su objeto y el ejercicio de su derecho de actividad sindical. Ya desde el escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa de adjudicación del concurso el sindicato recurrente alegó que el contrato impugnado encubría, a su juicio, un supuesto de cesión ilegal de mano de obra, basándose para ello tanto en los antecedentes de lo acaecido con contratos anteriores como en la actuación concreta de la propia empresa adjudicataria que, según aducía, habría procedido a subcontratar la realización de los servicios contratados con una empresa de trabajo temporal. Es patente, me parece, que una denuncia de cesión ilegal de mano de obra, expresamente prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los trabajadores, establece un vínculo directo con el objeto del recurso, en la medida en que sólo puede articularse a partir de la concreta adjudicación del contrato, y no de la mera convocatoria. Desde esta perspectiva, finalmente, no existen elementos suficientes para considerar, como hacen las resoluciones judiciales recurridas, que la eventual estimación del recurso únicamente beneficiaría a las empresas competidoras y no a los intereses sindicales, aún cuando éstos fueran úni-

camente los relativos a la decisión en sí de la externalización y no los concretos de la adjudicación; para determinar los efectos de la anulación de una adjudicación en relación con la decisión misma de externalizar los servicios habrían de considerarse diferentes variables que no obran en el proceso, desde las relativas al cumplimiento o no por las restantes ofertas de los requisitos exigidos, las referidas a las decisiones y actuaciones subsiguientes a la anulación por parte de los diferentes actores implicados, y, sobre todo, en última instancia, las derivadas de las propias consideraciones jurídicas que hubieran conducido a la anulación de la adjudicación y los efectos que de las mismas pudieran derivarse para otras posibles adjudicaciones y para la viabilidad misma del concurso. Sin conocer todos estos elementos resulta aventurado afirmar, como hacen las resoluciones recurridas, que la eventual estimación del recurso contra la adjudicación no produciría otro efecto que el cambio de la empresa adjudicataria, sin afectar al supuesto interés de la recurrente contrario a la decisión de externalización.

En definitiva, la legitimación del sindicato recurrente debe apreciarse en función de la existencia o no de un interés directo y concreto en el objeto del recurso presentado, que se refiere a la adjudicación a una determinada empresa de un contrato de apoyo técnico para la realización de determinadas funciones en la Tesorería General de la Seguridad Social. Este interés, que, por lo dicho, resulta inequívoco, no desaparece en función de otras actuaciones que haya realizado el propio sindicato y, en particular, en función de que el sindicato haya impugnado o no, previamente, la resolución de convocatoria del concurso. Concurriendo tal interés, la falta de impugnación de la convocatoria previa o, más en general, los límites que en el conocimiento del recurso imponga el concreto contenido de la demanda presentada y

las argumentaciones efectuadas en la misma serán cuestiones que habrán de ser analizadas por los órganos judiciales y que producirán sus efectos en el fallo correspondiente, pero que no pueden impedir, el acceso mismo al proceso por la apreciación de falta de legitimación.

3. El criterio que reitera la Sala de casación en su Sentencia, y que, a la postre, sustenta su fallo, de que los únicos interesados a efectos de la impugnación de la adjudicación de un contrato administrativo son aquéllos que han participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate es un criterio que, como indica la Sentencia de la que discrepo, satisface con carácter general el canon de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en materia de acceso al proceso. Pero cuando la adjudicación del contrato administrativo afecta a los derechos e intereses de los trabajadores, como sucede necesariamente en los procesos de subcontratación empresarial, la negativa a reconocer la legitimación de quienes tienen constitucionalmente atribuida la representación y defensa de dichos derechos e intereses (arts. 7 y 28.1 CE) no puede considerarse constitucionalmente aceptable, pues restringe de manera injustificada el derecho a la obtención de una tutela judicial impetrada en el ejercicio del derecho de libertad sindical. Por todo lo expuesto, nuestra Sentencia debería haber otorgado el amparo solicitado, reconociendo los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical del sindicato recurrente y anulando las resoluciones judiciales recurridas a fin de que, tras la retroacción de las actuaciones, se dictase nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

Madrid, a 7 de septiembre de 2009.–
María Emilia Casas Baamonde.–*Pablo Pérez Tremps.*–Firmado y rubricado.

Sala Segunda. Sentencia 184/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 7052-2005. Promovido por don JTM frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por un delito de abandono de familia por impago de pensiones. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia; vulneración del derecho de defensa: condena pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública por no modificar los hechos probados (SSTC 167/2002 y 170/2002), pero sin oír al acusado. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, 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. 7052-2005, promovido por don JTM, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Arduán Rodríguez y asistido por el Letrado don José Ángel Pérez Pousa, contra la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005, dictada en rollo de apelación núm. 27-2005 que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Getafe de 20 de abril de 2005, condenó al demandante de amparo como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2005, doña Rocío Arduán Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don JTM, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente fue absuelto, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Getafe de 20 de abril de 2005, del delito de abandono de familia del artículo 227 CP del que venía siendo acusado.

En la citada Sentencia se declaró probado, en los extremos que aquí importan, que el acusado tenía la obligación de abonar a su hija menor, habida de su matrimonio con doña J, la cantidad de 300 euros mensuales decretada en la Sentencia de separación que aprobó el convenio regulador suscrito por los cónyuges. El acusado ha incumplido dicha obligación. La Sentencia de separación es de fecha de 16 de octubre de 2002, sin que conste en autos ni se haya acreditado la fecha de notificación de la misma al acusado ni la de firmeza de dicha resolución. Doña J formuló denuncia por impago de pensiones en la Comisaría de Policía el día 20 de noviembre de 2002, ratificando la misma el día 20 de diciembre de 2002 en su declaración ante el Juzgado de Instrucción.

Considera el Juez de instancia que los hechos probados no son constitutivos de infracción penal, puesto que a la fecha de la denuncia sólo había transcurrido un mes y cuatro días desde que se dictó la Sentencia de separación, que es la que da validez al convenio, de manera que, cuando se presentó la denuncia ante la Comisaría, el acusado no podía estar in-

curso en el tipo del artículo 227 CP, al no haber podido dejar de pagar, en ese momento, dos meses consecutivos. De otro lado, considera el Juez de lo Penal que aunque pudiera considerarse la ratificación de la denunciante ante el Juzgado Instructor como una nueva denuncia, habiendo transcurrido dos meses y cuatro días desde la fecha de la Sentencia, sin embargo no estima que haya quedado acreditada en autos la fecha de notificación de la misma al denunciado y la de firmeza de la resolución, lo que determina su absolución.

b) Contra la anterior resolución interpuso la acusación particular recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005 que, revocando la de instancia, condena a don JTM, como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez fines de semana de arresto, al pago de las costas de la primera instancia y al abono de una indemnización a la acusadora particular, en tanto que representante legal de su hija menor, en las cantidades que resulten de la suma de las pensiones mensuales de alimentos a favor de ésta impagadas, desde el mes de octubre de 2002 y hasta el momento de la cuantificación de la deuda, con las actualizaciones de dicha pensión mensual que correspondan, cuya cuantía se fijará en trámite de ejecución de Sentencia.

La Audiencia, aceptando los hechos probados de la Sentencia apelada, llega en cambio a una diversa conclusión, indicando que se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica, al considerar que, una vez dictada la Sentencia que aprobó el convenio regulador, es la fecha y el contenido de ésta en relación con las prestaciones económicas objeto de protección en el tipo penal contemplado, la

que debió considerarse como delimitadora de los incumplimientos denunciados. Por ello, y habida cuenta de que se trata, según se desprende de la sola lectura de la resolución de instancia, de una separación de mutuo acuerdo en la que el mismo Procurador representaba a ambos cónyuges, ha de entenderse que la resolución fue conocida por ambos, denunciante y acusado, al mismo tiempo, salvo que éste hubiera argüido y acreditado otra cosa, lo que no sucedió, pues no compareció al juicio oral y nada alegó en la declaración que efectuó ante el Juez Instructor, donde reconoció, sin embargo, haber dejado de pagar desde hacía cuatro meses la pensión porque «se ha metido en un piso y no puede hacer frente». Respecto a la fecha de la firmeza de la Sentencia de separación, indica el órgano de apelación que la obligación del pago de la pensión de alimentos es exigible desde el mismo momento de la resolución, sin que haya que esperar a que se declare o no su firmeza.

Por todo ello, y habiéndose establecido que la cantidad a pagar debía ser ingresada por meses anticipados dentro de los primeros cinco días de cada mes, concluye la Audiencia Provincial que en el momento de ratificación de la denuncia ante el Juzgado de Instrucción que, como señala el órgano de instancia, puede ser tenido como momento inicial para computar el plazo establecido en el precepto penal aplicado, el acusado ya había dejado de atender los pagos durante más de dos meses consecutivos, de manera que, en dicho momento, 20 de diciembre de 2002, ya se dan los impagos que constituyen el supuesto típico previsto en el artículo 227.1 CP; falta de pago, por lo demás, que se ha reiterado en el tiempo desde aquella fecha y hasta el momento de la propia celebración del juicio.

3. La demanda de amparo se fundamenta, de un lado, en la vulneración del derecho a un proceso con todas las ga-

rantías (art. 24.2 CE) por haberse revocado la Sentencia absolutoria de instancia sobre la base de una nueva valoración probatoria, añadiéndose que el órgano judicial de apelación debió examinar directa y personalmente al acusado y a la denunciante. Por otra parte, se estima infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en tanto no habría quedado acreditada la fecha en que se notificó al recurrente la Sentencia de separación, de manera que, según afirma éste, al desconocer el contenido de la resolución en la que se le imponía la obligación, no podía cumplirla.

Igualmente, mediante otrosí, y de conformidad con el artículo 56 LOTC, se solicitó que se acordara la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, por considerar que ésta ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable que haría que el amparo solicitado perdiera su finalidad.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda así como, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando también el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, mediante otra providencia de igual fecha, con arreglo a lo instado por el recurrente, se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, tras atender las alegaciones pertinentes, por ATC 12/2009, de 26 de enero, se acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de julio de 2005, exclusiva-

mente en lo referido a la pena privativa de libertad de arresto de diez fines de semana.

5. Recibidas las actuaciones, según lo previsto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las mismas, por un plazo común de veinte días, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones pertinentes.

6. El día 15 de abril de 2009 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado por el demandante.

Inicialmente, tras recordar la doctrina constitucional que tuvo su origen en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, según la cual ha de considerarse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) cuando, tras una Sentencia absolutoria de instancia, el órgano de apelación dicta Sentencia condenatoria sobre la base de una nueva valoración de las pruebas personales sin la necesaria intermediación, nota asimismo el Fiscal que dicha doctrina no resulta aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre ambas resoluciones versa sobre una cuestión de estricta calificación jurídica de los hechos que la de instancia declara probados, pues en tal caso el Tribunal de apelación puede decidir adecuadamente sobre lo actuado, como también puede controlar y rectificar las inferencias realizadas por el órgano de instancia a partir de los hechos que éste consideró acreditados. A partir de ello, considera el Ministerio Fiscal que ha de desestimarse el motivo fundamentado en la infracción de aquel derecho fundamental, puesto que la Sentencia de apelación, ni modifica los hechos probados, ni efectúa una nueva valoración de las declaraciones del denunciado y de la denunciante, sino que, partiendo del dato probado del incumplimiento de pago de la pensión alimenticia, llega a la conclusión de que sí concurrían los ele-

mentos integrantes del delito previsto en el artículo 227.1 CP.

Descartada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, la queja referida a la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) también debe, a juicio del Fiscal, decaer, puesto que el relato de hechos probados se sustentó tanto en la declaración de la denunciante como en la declaración del imputado en sede de instrucción, al no haber comparecido al juicio oral, y cuya utilización probatoria no ha sido objeto de impugnación por el recurrente. En ella, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2002, aquél reconoció que había dejado de cumplir la obligación de pago de la pensión alimenticia desde hacía cuatro meses y la denunciante, por su parte, manifestó en el plenario que desde agosto de 2002 hasta ese momento, abril de 2005, no había recibido ninguna mensualidad. Sobre la base de tales declaraciones, la Sentencia de instancia dio por acreditado el impago reiterado, fundamentando, a su vez, la Sentencia de apelación la condena en esas mismas declaraciones y, por tanto, dando por acreditado el incumplimiento reiterado de la obligación de pago, que se prolongó hasta el momento mismo del acto de la vista del juicio oral. Así las cosas, concurre la mínima actividad probatoria de cargo suficiente para considerar destruida la presunción de inocencia.

7. Con fecha de 22 de abril de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que reproduce lo expuesto en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005 que, revocando la Sentencia absolutoria dictada en la instancia, condenó al demandante de amparo como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones.

En la demanda de amparo se denuncia, de un lado, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse revocado la Sentencia absolutoria de instancia sobre la base de una nueva valoración probatoria sin observancia de la exigible intermediación judicial, añadiéndose que el Tribunal de apelación debió examinar directa y personalmente al acusado. Por otra parte, se estima infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en tanto que no habría existido prueba suficiente en que fundar la condena.

El Ministerio Fiscal considera que no concurre ninguna de las vulneraciones aducidas puesto que, en primer lugar, la Sentencia de apelación no modificó los hechos probados ni efectuó una nueva valoración de las declaraciones personales que, por lo demás, se alzaron como prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.

2. Según se acaba de referir, el demandante denuncia la ausencia de intermediación en la valoración de las pruebas personales, agregando que no ha sido oído por la Audiencia Provincial. El análisis de la queja exige, pues, disociar dos cuestiones: de un lado, la alegada necesidad de practicar de nuevo las pruebas personales ante el órgano de apelación, entre ellas la declaración del acusado, entendida, por tanto, como medio de prueba; y, de otro, la eventual exigencia de la audiencia al acusado en la segunda

instancia, considerada, en este caso, como medio de defensa.

Por lo que se refiere a la primera perspectiva apuntada, es sólida doctrina de este Tribunal, originada en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y perfilada posteriormente en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1; 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 120/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 a 4, y 132/2009, de 1 de junio, FJ 2), que del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) deriva la exigencia de que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con plena contradicción y publicidad, puede valorar las pruebas personales. Así, ha de considerarse vulnerado aquel derecho cuando la Sentencia absolutoria de la primera instancia es revocada en apelación y sustituida por una condenatoria o, en otro caso, por una que agrava la situación del recurrente, en el supuesto de que hubiera sido ya condenado, y la última resolución se basara en una apreciación diferente de las declaraciones personales. Es decir, se veda la eventualidad de que el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o que empeore su situación si fue condenado, si para ello fija un nuevo relato de hechos probados que tiene su origen en la valoración de pruebas cuya práctica exige la intermediación del órgano judicial resolvente, esto es, el examen directo y por sí mismo de las partes, de los testigos o de los peritos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

No obstante, ha de recordarse asimismo que la doctrina constitucional reseñada no resulta aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación atañe estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que prima-

riamente conoció de los mismos y que quedan inalterados en la segunda instancia, pues su subsunción típica no precisa de la intermediación judicial, sino que el órgano de apelación puede decidir sobre la base de lo actuado (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 5, reiterada en las SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 124/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 4 y 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4).

En el caso que aquí se examina, según advierte certeramente el Fiscal en su escrito de alegaciones, la divergencia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria se circunscribe a una cuestión puramente jurídica ajena a la valoración de las pruebas personales. Como se ha dejado expuesto con más detalle en los antecedentes, el Juez de lo Penal estimó acreditado el impago reiterado de las pensiones alimenticias sobre la base de las declaraciones de la denunciante y del acusado, declaración esta última prestada en la fase de instrucción, ya que no compareció al acto del juicio oral. Sin embargo, el órgano judicial absolvió al demandante con el argumento de que no habría resultado probada la fecha en que se le notificó la Sentencia de separación, ni tampoco la fecha en que ésta devino firme. Frente a ello, la Audiencia Provincial, aceptando en su integridad los hechos declarados probados en la instancia, infiere de los mismos que el acusado tenía pleno conocimiento de la existencia de la referida Sentencia y de su obligación de pagar la pensión alimenticia, en tanto que en el proceso de separación los dos cónyuges estaban representados por el mismo Procurador, por lo que ha de entenderse que ambos tuvieron conocimiento de la resolución al mismo tiempo, sin que el acusado adujera lo contrario, de manera que cuando se ratificó la denuncia ante el Juzgado de Instrucción, ya se había producido el impago durante más de dos meses consecutivos, concu-

riendo, pues, los elementos integrantes del tipo penal finalmente aplicado.

Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente en amparo cuando afirma que se vulneró su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al incumplirse el principio de inmediación, pues la Audiencia no varió la apreciación probatoria de las declaraciones, sino que se limitó a dictaminar la culpabilidad de aquél con base en los hechos considerados probados en la primera instancia. Por lo demás, y en lo que concierne particularmente a la declaración del demandante, ha de advertirse que, comoquiera que éste no compareció al acto del juicio oral, el Juez a quo valoró la declaración vertida ante el Juez de Instrucción, sin que ello haya sido cuestionado, de modo que, sin mayor dificultad, se deriva que, no habiendo existido intermediación judicial en la primigenia valoración probatoria —en tanto se valoró la declaración sumarial—, no es dable que la Audiencia hubiera quebrantado, con su apreciación del mencionado testimonio, una intermediación judicial inexistente por razones atribuibles a quien ulteriormente la reclama.

3. El recurrente en amparo denuncia, en conexión con la queja precedente, que no fue oído por el Tribunal de apelación. Así planteada la cuestión, y pese a que en la demanda venga también encuadrada en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), su examen habrá de hacerse, más precisamente, en el contexto del derecho de defensa (art. 24.2 CE); esto es, habrá que determinar si la audiencia del acusado en la segunda instancia, con independencia de la naturaleza —personal o no— de las pruebas que, en su caso, hubieran de ser valoradas por el órgano judicial que conoce del recurso, es parte integrante del mencionado derecho fundamental.

Con esta perspectiva, ha de señalarse que, según expone la STC 120/2009, de

18 de mayo, FJ 3, invocando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de Derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59).

Partiendo de la doctrina reseñada, y aun tomando en consideración el dato de que, como se ha concluido en el fundamento jurídico anterior, la Audiencia Provincial resolvió en rigurosos términos de calificación jurídica sobre los hechos declarados probados por la Sentencia apelada, ello no implica necesariamente que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar al demandante de amparo la oportunidad de ser oído en la fase de recurso, audiencia que, como se señala en la precitada STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 58, no ha de confundirse con el derecho del acusado a hablar el último que, aunque pueda revestir una cierta importancia, debe distinguirse del derecho a ser escuchado, durante los debates, por un Tribunal.

Así, debió darse al apelado la ocasión de ser escuchado por el Tribunal que, originaria y definitivamente, le condenó, con independencia de las circunstancias del caso (concretamente, que el actor no compareció en el juicio oral y que el contenido de la Sentencia, al haber sido dictada en una separación de mutuo acuerdo, tenía que serle conocido). En primer y fundamental término, porque habida cuenta de que había sido absuelto en la instancia, obvio es que era el Tribunal de apelación quien por primera vez condenaba al recurrente en amparo. De otra parte, éste, en el ejercicio legítimo de sus posibilidades procesales, no compareció al juicio oral y, por tanto, salvo por el Juez de Instrucción, no fue oído durante el curso del proceso, de modo que el órgano de apelación venía obligado a salvaguardar su derecho de audiencia antes de ser condenado, máxime si se tiene en cuenta que contra la Sentencia condenatoria no cabía ya recurso alguno.

Por consiguiente, los intereses del demandante no fueron enteramente protegidos a lo largo del proceso que terminó con la Sentencia condenatoria, ya que la

Audiencia Provincial hubo de concederle la posibilidad de ser oído antes de condenarle, sin que obste a tal conclusión el hecho de que aquél no solicitara la celebración de la vista en su escrito de impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario, pues, en tanto consideró que no existían pruebas cuya práctica pudiera ser necesaria, y teniendo en cuenta el hecho de que había sido absuelto en la primera instancia, no tenía particulares razones para instar la celebración de una audiencia pública (SSTEDH de 15 de julio de 2003, caso Arnarsson c. Islandia, § 38; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 32). Esto es, en la medida en que la vista, en este caso, estaba llamada a servir a los fines de la parte apelante, era ésta quien tenía la carga de promover los presupuestos precisos para que el órgano judicial al que acudió pudiera satisfacer su pretensión (STC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 3), siendo posible, por lo demás, que la celebración de la vista se hubiera acordado de oficio (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11).

Constatada la vulneración de la garantía del derecho de defensa consistente en conceder al acusado la oportunidad de ser oído por el Tribunal que, al cabo, dictó el pronunciamiento condenatorio, ha de otorgarse el amparo solicitado sin que sea preciso, por ello, entrar a examinar el resto de motivos expuestos en la demanda 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

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don JTM y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la defensa (art. 24.2 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005, dictada en rollo de apelación núm. 27-2005, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que pueda ofrecerse al recurrente la posibilidad de ser oído en los términos indicados en el fundamento jurídico 3, para que se pronuncie nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

Sala Primera. Sentencia 185/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 5133-2006. Promovido por Abrisol managment, S. L., frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Alicante que desestimó su demanda por falta de acción en litigio sobre impugnación de laudo arbitral por elecciones sindicales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por no haber subsanado unos defectos sin fundamento legal razonable. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY
la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5133-2006, promovido por Abrisol managment, S. L., representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el Abogado don Fernando Crespo Champion, contra la Sentencia de 15 de marzo de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, dictada en autos 104-2006, sobre impugnación de laudo arbitral. Ha sido parte la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valencià, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Enrique Lillo Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado el día 9 de mayo de 2006 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Abrisol managment, S. L., presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La empresa Abrisol managment, S. L., impugnó el proceso electoral celebrado en la misma, alegando que la elección se había desarrollado sin su conocimiento, que en la misma se habían producido graves irregularidades, resultando todo el proceso fraudulento, que se habían unido para el proceso de forma indebida dos centros de trabajo y, finalmente, que no resultaba correcto el número de tres delegados sindicales elegidos, al computarse de forma incorrecta el censo laboral de la empresa,

debiendo haberse elegido un solo delegado.

b) Su reclamación fue desestimada por laudo arbitral de 6 de febrero de 2006 en el que, tras considerar no acreditadas las irregularidades denunciadas por la empresa, se aprecia la caducidad de la reclamación presentada y la falta de reclamación previa ante la mesa electoral.

c) Interpuesta por la empresa demanda de impugnación del laudo, una vez admitida a trámite por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, se celebró el acto del juicio y practicó la prueba correspondiente, dictándose Sentencia el 15 de marzo de 2006. En su parte dispositiva el Juzgado declaró que «estimando la excepción de falta de acción formulada por la parte demandada debo desestimar la demanda deducida por la empresa Abrisol management, S. L., frente a la Confederación Sindical del País Valencià de la Provincia de Alicante de CC OO, en materia de impugnación de laudo arbitral». Entiende el Juez en la Sentencia que la demandante no había especificado en su demanda en cuál de los cuatro apartados del artículo 128 LPL, que contemplan la posibilidad de impugnación de los laudos electorales, estaba fundada la demanda, apreciando al mismo tiempo que los hechos alegados en la misma no se correspondían con las causas contempladas en ninguno de los citados cuatro motivos de impugnación.

3. El demandante de amparo aduce que la resolución recurrida ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al impedirle obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada en base a una pretendida falta de acción que en modo alguno concurre, como resultado de una interpretación formalista y rígidamente restrictiva del artículo 128 LPL que es contraria al principio *pro actione*.

El artículo 128 LPL establece que la demanda de impugnación del laudo sólo podrá fundarse en alguno de los cuatro motivos que especifica, siendo el previsto en su letra a) la «indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el artículo 76.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que la misma haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje». Pues bien, resulta evidente a juicio del recurrente que la empresa denunció en la demanda la existencia de vicios graves que podían afectar a las garantías del proceso electoral y alterar sus resultados, supuesto contemplado en el artículo 76.2 LET y no apreciado en el laudo arbitral, por lo que claramente concurre el supuesto del artículo 128 a) LPL, por más que en la demanda no se citara expresamente este primero de sus apartados, sino el artículo 128 LPL en su conjunto.

El demandante de amparo también alega que, en todo caso, si el Juez estimaba que la demanda debía citar expresamente la letra del artículo 128 LPL en que se fundaba, debió dar trámite de subsanación —de existir algún vicio sería el defecto legal en el modo de proponer la demanda— en lugar de acoger en Sentencia una excepción de falta de acción que supone negar legitimación activa a la empresa para impugnar un proceso electoral del que deriva, a su juicio de manera indebida, que deba contar con tres delegados de personal en lugar de con uno solo, con las consecuencias de todo tipo, incluidas las económicas, que ello conlleva.

4. Por providencia de 12 de marzo de 2008 la Sección Primera del Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes. En dicha providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante para

que en el plazo de diez días remitiera testimonio de los autos núm. 104-2006, sobre impugnación de laudo arbitral, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado el día 16 de abril de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de la Confederación Sindical del País Valenciano de Comisiones Obreras, solicitó se le tuviera por personada en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 25 de abril de 2008 se tuvieron por recibidos el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante y el escrito de la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación de la Confederación Sindical del País Valenciano de Comisiones Obreras, acordándose dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. La Confederación Sindical del País Valenciano de Comisiones Obreras presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 30 de mayo de 2008. En dicho escrito alega, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso de amparo, al no haberse agotado debidamente la vía judicial previa invocando la supuesta lesión del artículo 24 CE a través del incidente de nulidad de actuaciones «de conformidad con el artículo 240 y con-

cordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

En cuanto al fondo del asunto, se sostiene que el recurso de amparo debe ser desestimado porque «no respeta el relato de hechos probados de la Sentencia judicial impugnada y el recurrente, con evidente mala fe procesal, reinventa unos hechos inexistentes y completamente distintos al relato de hechos probados de la sentencia», tanto en relación con su supuesto desconocimiento de la celebración del proceso electoral como en cuanto a la pretendida manipulación del censo electoral.

Se alega asimismo que el recurso debe desestimarse porque el recurrente de amparo «se inventa también una supuesta interpretación rigorista ... sobre los requisitos procesales de la demanda», al equiparar «la excepción procesal que implica entrar sobre el fondo del asunto de falta de acción, es decir falta de un interés jurídico tutelable para estimar la demanda, con un defecto formal de la misma. ... La sentencia considera que efectivamente existen unas causas taxativas que son las que sustentan una pretensión procesal de elecciones sindicales y lo que concluye en su fundamento jurídico tercero es que a la vista de la demanda, de la celebración del acto de juicio oral y del relato de hechos probados, no concurre ninguna de estas cláusulas establecidas que sustentan la nulidad de las elecciones. Por lo tanto, es completamente falso e incierto que la sentencia no se pronuncie sobre la pretensión procesal articulada en virtud de un óbice procesal aplicado por un excesivo rigor formalista. ... La sentencia analiza la cuestión debatida ... y constata que no concurre de ninguna manera ninguna de las causas legalmente establecidas para sustentar la nulidad de elecciones sindicales» y ello por más que incurra en «una redacción defectuosa del penúltimo párrafo del fundamento de de-

recho tercero», lo cual no es «motivo para anular una Sentencia por vulneración de derechos fundamentales».

Finalmente, la confederación personada aduce que la conducta de la empresa recurrente, «de recursos continuados contra el resultado de las elecciones sindicales, sin base jurídica y sin fundamento legal, constituye por sí misma una práctica antisindical», por lo que «junto con la desestimación del recurso debe imponerse a la empresa una multa por temeridad y una condena al pago de las costas devengadas en este recurso».

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 14 de julio de 2008, solicitando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente. Señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones que, a su juicio, lo que resuelve la Sentencia recurrida no es en realidad un supuesto de «falta de acción», sino un «mero defecto procesal» deslizado en la demanda iniciadora del proceso, defecto que, no obstante, no habría sido advertido por el propio Juzgado al decidir la admisión a trámite de la demanda. La resolución recurrida incurre, así, en una «arbitrariedad clamorosa», al calificar como falta de acción del demandante la «invocación genérica del artículo 128 de la LPL, sin una cita explícita —aunque sí implícita— del particular supuesto que la entidad demandante estima concurrente en orden a la denuncia del proceso electoral celebrado», lo cual «no constituye en modo alguno la expresión de una supuesta falta de titularidad de un derecho subjetivo».

Según el Fiscal, la Sentencia recurrida no habría respetado las exigencias de la doctrina constitucional sobre el principio *pro actione*, «pues la mera imprecisión en la correcta cita del precepto que se invoca, se convierte —desproporcionadamente— en la causa que determina la

desestimación de la demanda, sin llegar a analizar el fondo de la cuestión sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional», lo cual «resulta aún más rechazable teniendo en cuenta el momento en el que se deniega la resolución sobre el fondo», pues si existía algún defecto formal en la demanda el Juez debió advertirlo en el momento de la admisión, «y si no efectuó en ese momento observación alguna, es evidente que con su resolución de admisión a trámite, procedió a sanar cualquier supuesto defecto formal». Concluye, por ello, el Ministerio Fiscal que la resolución judicial recurrida «adolece de un rigor excesivo, que se opone frontalmente al principio *pro actione*, privando a la parte de una decisión sobre el objeto del pleito y vulnerándose en definitiva el derecho de la entidad actora a la tutela judicial efectiva».

9. Por providencia de 3 de septiembre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si, tal y como aduce la demanda, la resolución judicial recurrida, al apreciar la concurrencia de la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada en el proceso a quo, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la ahora demandante de amparo, por impedir su acceso al proceso mediante una interpretación restrictiva y rígidamente formalista de las normas procesales, contraria al principio *pro actione*. El Ministerio Fiscal, que entiende que la Sentencia incurre en arbitrariedad, interesa la estimación de la demanda de amparo, al considerar desproporcionado que la imprecisión de la demandante en la correcta cita del precepto procesal invocado haya determinado la desestimación de la demanda sin

entrar en el análisis de la cuestión de fondo sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional, que, en todo caso, debería haber dado ocasión a la demandante para que subsanara su demanda. Por el contrario, la confederación sindical personada se opone al otorgamiento del amparo entendiendo, por una parte, que la demanda resulta inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y por otra, que la misma carece en todo caso de contenido, pues el órgano judicial no ha omitido una resolución de fondo sobre la cuestión planteada, sino que ha analizado los hechos y ha concluido que no concurre ninguna de las causas que permiten sustentar la nulidad de unas elecciones, incurriendo, además, la demandante en una falta de respeto a los hechos probados que pone de manifiesto su temeridad y mala fe procesales y que encubre una práctica antisindical.

2. Antes de analizar la queja de fondo planteada en la demanda de amparo resulta preciso despejar el óbice procesal alegado por la confederación sindical personada, que denuncia la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse promovido contra la Sentencia recurrida el incidente de nulidad de actuaciones, que sería, a su juicio, preceptivo por invocarse una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Sin embargo, debemos recordar que el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra regulado en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya redacción en la fecha de la resolución judicial ahora recurrida (posteriormente modificada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) limitaba la posibilidad de su planteamiento a los supuestos de defectos de forma causantes de indefensión y de incongruencia del fallo. Dado que en la presente demanda de amparo se denuncia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso, como con-

secuencia de lo que la demandante considera una interpretación restrictiva y rígidamente formalista de los requisitos procesales, resulta claro que en este caso el incidente de nulidad de actuaciones no constituía un remedio procesal adecuado para reparar la vulneración constitucional denunciada, por lo que ha de rechazarse la concurrencia del óbice procesal relativo a la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial.

3. Una vez señalado lo anterior, procede entrar a analizar la queja de la demandante, a cuyo efecto debemos comenzar por precisar que las resoluciones de los órganos de la jurisdicción social por las que se inadmiten acciones de impugnación de laudos arbitrales en materia de elecciones sindicales pueden llegar a adquirir, en su caso, relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a través de la manifestación de este último relativa al derecho a acceder a la jurisdicción (STC 65/2009, de 9 de marzo; 164/2003, de 29 de septiembre). Conviene, por tanto, recordar la doctrina constitucional aplicable en materia de acceso al proceso, sintetizada en la STC 154/2007, de 18 de junio, FJ 3, en los siguientes términos:

«[E]l derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones que hayan sido oportunamente planteadas por las partes en el proceso, si bien aquella resolución puede ser también de inadmisión si el Juez o Tribunal aprecia razonadamente que existe alguna causa legal para ello, apreciación ésta que, por pertenecer a la legalidad ordinaria, corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que les reconoce el artículo 117.3 CE. Ahora bien, importa subrayar que las decisiones de inadmisión o de no resolución sobre el fondo pueden ser

controladas por este Tribunal cuando la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales se haya interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente».

«Además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, el control constitucional ha de ser particularmente intenso, pues rige en tales casos el principio *pro actione*, de estricta observancia para los órganos judiciales y que, si bien no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable a la admisión (por todas, STC 191/2005, de 18 de julio, FJ 3), sí veda cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestren una manifiesta desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican. En suma, cuando aparece comprometido el derecho de acceso al proceso, aunque no es función de este Tribunal interpretar la normativa procesal, sí lo es comprobar que la exégesis realizada por los órganos judiciales no resulte contraria a la Constitución en los términos indicados; esto es, habrá de comprobar que la resolución de inadmisión no sea arbitraria, irrazonable o incurrida en error patente, así como que no resulta desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 7; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; y 236/2006, de 17 de julio, FJ 2)».

4. Por lo que respecta a la resolución impugnada mediante este recurso de amparo, debe tenerse en cuenta que, como ha quedado reflejado en los antecedentes, la entidad demandante de amparo impugnó el proceso electoral desarrollado en la empresa a través del procedimiento

arbitral legalmente previsto. En su impugnación la empresa aducía que durante la sustanciación del proceso electoral se habían producido vicios graves que habían afectado a las garantías del proceso y que habían alterado sus resultados, alegando básicamente no haber tenido conocimiento del desarrollo del proceso y haberse realizado éste con graves irregularidades, en particular relativas a la conformación del censo electoral, incluyendo en el mismo un número de trabajadores mayor al que a su juicio correspondía y agrupando dos centros de trabajo que estimaba independientes. El laudo arbitral dictado el 6 de febrero de 2006 desestimó la reclamación presentada por la empresa, tanto por considerar no fundadas las quejas relativas a la agrupación de centros de trabajo, al cómputo erróneo del número de trabajadores y al desconocimiento empresarial del proceso, como por apreciar la existencia de caducidad de la acción ejercitada, al no haberse cumplido el requisito de reclamación previa ante la mesa electoral. Finalmente, la empresa presentó demanda de impugnación del laudo arbitral, en la que, además de rechazar la apreciación de la caducidad de la reclamación efectuada por el árbitro, reiteraba los argumentos del escrito de impugnación inicial en relación con la falta de conocimiento del proceso, la irregular agrupación de centros de trabajo y el cómputo erróneo de trabajadores en el censo, ya que a su juicio éste no alcanzaba en realidad los mínimos legales exigidos para la elección de tres delegados de personal.

Frente a ello, el órgano judicial desestima la demanda al acoger la excepción de falta de acción formulada por la parte demandada. La Sentencia, tras reproducir el contenido del artículo 128 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), en el que se enumeran en cuatro apartados los motivos que permiten la impugnación de los laudos arbitrales en materia electoral, señala dos razones que justificarían la con-

clusión a la que llega. La primera, que puede considerarse de naturaleza formal, reside en que «la mercantil actora no [ha] especificado en su demanda en cual de los cuatro apartados anteriormente expuestos funda su demanda, limitándose a impugnar el hecho probado segundo del laudo, reiterando su afirmación de que el proceso electoral se ha llevado a cabo sin ninguna comunicación a la empresa por parte del sindicato promotor, insistiendo en que no tuvo conocimiento del preaviso e ignorando la celebración de elecciones sindicales en la empresa, añadiendo que el laudo ha desconocido las graves irregularidades que se cometieron el día de la votación». La segunda razón, de carácter material, descansa en que, «[c]omo es de ver, y respecto al primer motivo de oposición, el mismo no figura contemplado en ninguna de las causas anteriormente expuestas, llegándose a la misma conclusión respecto del segundo motivo, pues las ‘graves irregularidades’ que manifiesta se cometieron el día de la votación no se detallan en la demanda cuales son, sin que se haya denunciado la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral, ni que alteren su resultado, ni en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, ni en la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, ni tampoco en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número representantes elegidos, supuestos previstos como causas de impugnación del laudo arbitral de conformidad con el artículo 76.2 del ET, al que remite el precitado artículo 128 a) de LPL».

5. La aplicación a la resolución judicial impugnada del canon constitucional en materia de acceso al proceso al que anteriormente se ha hecho referencia conduce directamente al otorgamiento del amparo solicitado, por haber vulnerado efectivamente la citada resolución

judicial el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En primer lugar, la apreciación de la concurrencia de la excepción de falta de acción y, con ella, la decisión de no resolver sobre la pretensión ejercida por el hecho de que la parte recurrente en amparo no haya «especificado en su demanda en cual de los cuatro apartados anteriormente expuestos funda su demanda» constituye una interpretación rigorista de sus presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 128 LPL, que ha impedido el acceso a la justicia de manera desproporcionada y contraria al principio pro actione, resultando, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, habiéndose denunciado por la demandante en el procedimiento arbitral, y reiterado posteriormente en la demanda de impugnación del laudo, la existencia de graves irregularidades susceptibles de afectar a las garantías del proceso electoral y de alterar sus resultados, tales como la falta de comunicación a la empresa del inicio y desarrollo del proceso, la indebida agrupación de centros de trabajo y el cómputo en el censo de un número excesivo de trabajadores, y habiéndose, en particular, aducido reiteradamente que tales irregularidades habían ocasionado la elección de un número de delegados de personal superior al que legalmente correspondía —siempre a criterio de la demandante—, resulta obvio que tal demanda reunía los requisitos exigidos en el artículo 128 a) LPL, en relación con el artículo 76.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), para obtener una resolución de fondo en la que se analizaran y resolvieran las quejas planteadas. Siendo ello así, la decisión de desestimación de la demanda por falta de acción adoptada por el órgano judicial ha desconocido el derecho de la demandante a obtener una respuesta judicial de fondo sobre la pretensión deducida, vulnerando su derecho

a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): a) tanto si dicha decisión hubiera estado basada en la falta de cita del concreto apartado del artículo 128 LPL en el que la demandante fundaba su demanda, pues una decisión que impidiera el acceso al proceso por dicho motivo —resultando inequívoca la conexión de los motivos aducidos en la demanda con la causa de impugnación prevista en el apartado a) del artículo citado— sin haber dado ocasión a la demandante de subsanar el defecto en la forma de planteamiento de la demanda que el órgano judicial hubiera advertido, resultaría —como con acierto señala el Ministerio Fiscal— desproporcionadamente rigorista y contraria al principio *pro actione* que rige en este ámbito; b) como si la decisión se hubiera adoptado en realidad, como parece, por no apreciar que los motivos de impugnación planteados por la empresa se correspondieran con ninguno de los previstos en la norma legal aplicable, pues tal decisión, a la vista del contenido del escrito de demanda y de los preceptos legales analizados, no puede considerarse una aplicación razonada y razonable de las disposiciones legales que regulan el derecho de acceso al proceso en materia electoral.

Todo ello con independencia, lógicamente, de cuál hubiera de ser la respuesta del órgano judicial a la pretensión sustentada en la demanda de anulación del proceso electoral desarrollado, cuestión que no corresponde analizar aquí toda vez que, como hemos señalado reiteradamente, el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho a obtener una decisión favorable a las pretensiones deducidas en el proceso judicial, pero sí el de obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, sobre el fondo de las cuestiones planteadas, si concurren los requisitos necesarios para ello (entre otras muchas, STC 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

Obligado será por ello el otorgamiento del amparo, reconociendo el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Para reponer a la demandante en la integridad de su derecho habremos de anular la resolución judicial recurrida y reponer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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 Abrisol management, S. L., y en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia 15 de marzo de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, dictada en autos núm. 104-2006, sobre impugnación de laudo arbitral.

3.º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia anulada, a fin de que el Juzgado, con plenitud de jurisdicción, dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.—*María Emilia Casas Baamonde*.—*Javier Delgado Barrio*.—*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez*.—*Manuel Aragón Reyes*.—*Pablo Pérez Tremps*.—Firmado y rubricado.

Sala Segunda. Sentencia 186/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de

amparo 7387-2006. Promovido por don JMP respecto al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenaron por un delito contra la salud pública en grado de tentativa. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con garantías: condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009). («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, 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. 7387-2006, promovido por don JMP, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez y asistido por el Letrado don Manuel Sáez Abab, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia en causa por delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas, y contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación núm. 362-2005 formalizado por el demandante de amparo contra la anterior Sentencia. Han comparecido y formulado alegaciones don AEC, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque y asistido por el Letrado don Jesús Royuela Sánchez, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Po-

nente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2006, doña Marina Quintero Sánchez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don JMP, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se coge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume:

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en la Sentencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en autos del rollo núm. 11-1999, dictada en principio de conformidad entre las partes, condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública, en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia analógica de dilación indebida, a la pena de dos años y dos meses de prisión, multa de 7.277.956 € y accesorias legales.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, fundado en la vulneración de principio acusatorio y del derecho de defensa (art. 24.1 y 2 CE), al haber sido condenado a pena más grave que la solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto núm. 1094/2006, de 11 de mayo, declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación, al entender que la Sentencia de instancia no era técnicamente una Sentencia de conformidad y que el Juez no estaba vinculado a la calificación definitiva del Ministerio Fiscal.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se imputa a las resoluciones judiciales recurridas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Del derecho de defensa, al no haber podido defenderse el demandante de amparo en el acto de la vista (art. 24.2 CE). Se argumenta al respecto que el recurrente se aquietó a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, en las que solicitaba para aquél la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, accesorias legales y multa de 1.210.950.000 pesetas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 787 LECrim la defensa del demandante de amparo no consideró necesaria la continuación de la vista, renunciado al interrogatorio del acusado y a la práctica de pruebas. La conformidad con las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se hizo de forma expresa en el juicio y se recogió en el acta. El órgano judicial asintió esta conformidad y no hizo uso de la facultad que el otorga el artículo 733 LECrim.

A pesar del acuerdo entre las partes y el Ministerio Fiscal, la Sala no respetó los términos de la conformidad, condenando al recurrente a una pena de libertad muy superior a la confirmada, en concreto, a una pena de dos años y dos meses de prisión, manteniendo las accesorias y la multa. Esta condena ha colocado al demandante en una situación de indefensión, sin haber tenido ocasión de defenderse de la acusación.

El Tribunal Supremo desestimó la indefensión denunciada en el recurso de casación al considerar que no se trataba de una Sentencia de conformidad en sentido técnico, puesto que no adquiere tal cualidad la que deriva del juicio oral en el que la defensa se ha adherido a las conclusiones del Ministerio Fiscal, así como porque, aun en el supuesto de que se tratara de una Sentencia de conformidad, lo único que debe respetar el Juzgador a

quo son los hechos y las calificaciones jurídicas, pero no la penalidad.

Tras aludir y reproducir doctrina constitucional sobre el derecho de defensa y el principio acusatorio, el demandante manifiesta su discrepancia con el criterio del Tribunal Supremo de que en este caso no puede hablarse técnicamente de Sentencia de conformidad, pues dicho criterio es contrario a la jurisprudencia existente sobre la materia, según la cual existe conformidad cuando hay un reconocimiento de los hechos por el acusado, con aceptación de la calificación de la acusación y expresión por el Letrado defensor sobre la necesidad de continuar o no el juicio tras la misma, dictándose Sentencia de acuerdo con los términos de la conformidad (SSTS 1774/2000, de 17 de noviembre). En este sentido el Tribunal Constitucional tiene declarado que el instrumento procesal esencial a los efectos de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas (STC 174/2001, de 26 de julio). Asimismo, cuando se trata de Sentencias de conformidad, la vinculación del Tribunal a las conclusiones del Ministerio Fiscal le impide imponer una pena superior, pero no le obstaculiza para absolver o imponer pena inferior, de modo que el límite a la facultad jurisdiccional de imponer pena se encuentra en que no puede imponer una pena más grave que la pedida y conformada (SSTS de 24 de marzo de 1993; 27 de abril de 1999, 1 y 31 de marzo y 11 y 27 de abril de 2000).

En este caso el demandante de amparo, en uso de la facultad que le confiere el artículo 787 LECrim, accedió a una conformidad en los términos expresados en cuanto a la pena, renunciando a la práctica de prueba. La Sala dio por buena la calificación jurídica del Ministerio Fiscal en toda su extensión —punibilidad, penalidad, grado de ejecución y participación—, no habiendo introducido en el debate ningún aspecto fáctico o jurídico en uso de la facultad que le confiere el

artículo 733 LECrim, por lo que debió haber dictado Sentencia conforme a los estrictos términos de dicha conformidad. Sin embargo la Sala añadió en fase decisoria y sin posibilidad de defensa un aspecto innovador referido al grado de ejecución del delito, penando más gravemente al recurrente.

b) De vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE). Bajo este motivo de amparo se aduce que en el acto del juicio el Ministerio público modificó sus conclusiones definitivas en el sentido de solicitar para el recurrente en amparo la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, accesorias legales y multa. Sin embargo la Audiencia Provincial le impuso la pena de dos años y dos meses de prisión, manteniendo las accesorias legales y la cuantía de la multa solicitada por el Ministerio Fiscal. Y ello lo hizo de forma completamente sorpresiva e injustificada.

En la Sentencia se efectúan dos modificaciones con respecto a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal. En primer lugar, la Sala modificó el grado de ejecución del delito contra la salud pública, estimando procedente su imposición en grado de consumación; en segundo lugar, impuso una pena más grave que la solicitada por el Ministerio Fiscal, con la que se había conformado el recurrente, sin razonamiento jurídico o material en el que se justificara dicho incremento. Por su parte el Tribunal Supremo desestimó la denunciada lesión del principio acusatorio al considerar que el Juzgador tan sólo está vinculado respecto de las calificaciones definitivas de las partes en cuanto se refiere a los hechos delictivos y a su calificación jurídica, pero no a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad.

Existe una clara violación del principio acusatorio en su vertiente de congruencia entre acusación y fallo, dado que la pena impuesta no había sido solicitada por el

Ministerio Fiscal, ni aceptada por los acusados, por lo que la Sentencia de la Audiencia Provincial no respeta aquel principio.

Tras referirse y reproducir doctrina constitucional sobre el citado principio, se afirma en la demanda que la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia, como contenido del principio acusatorio, implica que el órgano judicial debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde, no solo a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino a la de respetar también la distribución de funciones entre los diferentes partícipes en el proceso penal y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE (STC 59/2000, de 2 de marzo; en el mismo sentido, STC 57/2003, de 23 de abril). Consecuentemente con esta doctrina, resulta indiscutible que se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente en amparo, al haber sido condenado a pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, sin haber podido ejercer su derecho de defensa en relación con la pena impuesta.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de julio de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con la disposición transitoria tercera de esta última, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días, para que formularsen, con las aportaciones do-

cumentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 LOTC.

Con fecha 12 de septiembre de 2008 el recurrente presentó su escrito de alegaciones en el que razonaba la existencia de vulneraciones de los derechos indicados en su demanda.

Por su parte el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 13 de octubre de 2008, en el que, con amplias referencias a la doctrina de este Tribunal en el sentido de que la pena impuesta estaba comprendida en los límites legalmente previstos para el delito objeto de la acusación del Fiscal en el proceso a quo, concluía informando que «no se desbordan los límites constitucionales, al no alterar la calificación realizada por la acusación ni alterar los límites ... de la pretensión deducida en las conclusiones definitivas, justificándose adecuadamente la variación introducida en el quantum de la pena impuesta de manera que no resulta irrazonable ni arbitraria», considerando procedente la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Evacuado por el recurrente y el Ministerio Fiscal el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de noviembre de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que, en el plazo de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 362-2005 y al rollo de Sala núm. 11-1999, debiendo previamente la Audiencia Provincial emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante

de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. Mediante escrito registrado en fecha 4 de diciembre de 2008, la representación procesal del demandante de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de diciembre de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 53/2009, de 23 de febrero, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, confirmada por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaído en el recurso de casación núm. 362-2005, en lo que se refiere a la pena de dos años y dos meses de prisión y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, denegando la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. En fecha 2 de enero de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de don Pascual Pons Font, Procurador de los Tribunales y de don AEC, dirigido a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que manifestó su voluntad de adherirse al presente recurso de amparo.

Mediante escrito registrado en fecha 25 de marzo de 2009, don AEC se ratificó en el escrito referido, y por diligencia de

ordenación de la Secretaría Segunda del Tribunal Constitucional, de 26 de marzo de 2009, se dirigió comunicación al Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 20 de enero de 2000 sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, designase Procurador del turno de oficio que representase a don AEC, acompañándose a dicha comunicación los escritos remitidos por el Letrado don Jesús Ro-yuela Sánchez.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de abril de 2009, se tuvo por designado por el turno de oficio al Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque para la representación del personado don AEC y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de mayo de 2009, en el que, en síntesis, reiteró las efectuadas en la demanda, invocando, en apoyo de su pretensión, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, según el cual «el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las peditas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa».

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que

dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 29 de mayo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) Los motivos alegados por el recurrente en amparo se pueden reducir a uno: la infracción del derecho a ser informado de la acusación, en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), como consecuencia de la imposición de una pena mayor de la solicitada en las conclusiones definitivas por el Ministerio Fiscal y a las que se adherieron las defensas, renunciado a la práctica de la prueba una vez realizado el interrogatorio del acusado.

No obstante, antes de dar respuesta a esta cuestión, el Ministerio Fiscal se refiere, en primer término, a la interpretación no exacta de la apreciación que el recurrente hace de la Sentencia en cuanto que afirma que modifica el grado de ejecución. Sostiene al respecto que la condena se lleva a cabo por el mismo delito y en los mismos términos por los que el Ministerio Fiscal formuló la acusación, esto es, por un delito contra la salud pública en grado de tentativa. Con esta concreta perspectiva no se desbordan los límites constitucionales al no haberse alterado la calificación realizada por la acusación.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal estima correcto el criterio manifestado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad, pues a la vista del procedimiento seguido y del delito y pena señalada deben aplicarse los arts 655, 688 y 694 LECrim, que sólo contemplan la conformidad en el escrito de calificación provisional (art. 655 LECrim) y al comienzo del juicio oral (arts. 688 y 694 LECrim), siempre que la pena solicitada para el

delito fuese «de carácter correccional», equivalente a la de prisión menor y, actualmente, a la de los delitos que tengan señalada pena de prisión de hasta seis años (arts. 787.1 LECrim). Por lo tanto la conformidad debía haberse efectuado de acuerdo con los preceptos indicados al evacuar el escrito de calificación provisional o bien al comienzo del juicio oral, lo que no se hizo.

b) En relación con la cuestión principal suscitada el Ministerio Fiscal trae a colación el Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptado en Pleno no jurisdiccional, de 20 de diciembre de 2006, según el cual «el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más graves de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia». Acuerdo desarrollado posteriormente en numerosas Sentencias de la Sala.

Pues bien, en este caso, sobre la base de lo convenido por la acusación y la defensa, el recurrente aceptó su incriminación y renunció a la práctica de la prueba e incluso al trámite final de informe, es decir, a su eventual defensa y derecho de contradicción precisamente en función de la nueva calificación y de la pena solicitada en la calificación definitiva por el Fiscal —un año y seis meses de prisión. Y ello afecta a los elementos de hecho y a la calificación jurídica que incorpora tanto el título de imputación —delito— como la pretensión punitiva, que constituye un núcleo esencial de la misma. Sin embargo, de forma inesperada, la Audiencia Provincial incrementó la pena, imponiendo una pena superior —dos años y dos meses de prisión—, respecto a la cual el acusado no ha tenido oportunidad de manifestar si se aquietaba y continuaba reconociendo su culpabilidad y renunciando a una ulterior defensa o decidía contradecirla aportando y practicando aquellos elementos de

prueba de pudieran resultar exculpatorios y que habían sido admitidos.

Ha de tenerse en cuenta, además, la trascendencia de la extensión de la pena para la renuncia de la práctica de la prueba y, correlativamente, del derecho de defensa, puesto que, careciendo el recurrente de antecedentes penales, según consta en la Sentencia, podría ser acreedor de la suspensión de la condena con la pena inicialmente pactada, pero no se podría plantear acceder a este beneficio con la pena definitivamente impuesta por exceder de dos años (art. 80 CP). Se produce así una alteración sustancial de los términos de la acusación.

Por otra parte no deja de afectarse al principio de imparcialidad, también encuadrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Las precedentes consideraciones son matizadas por el Ministerio Fiscal en el sentido de entender que debe respetarse el principio de legalidad en aquellos casos en que la imposición de una pena esté forzosamente vinculada al tipo delictivo por el que se formula acusación, pues, aunque es necesario armonizar cierta capacidad de disposición reconocida —así, a través de la conformidad—, sin lesionar los derechos del imputado, el proceso penal tiene un carácter sustantivamente público.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayendo las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que dicte nueva Sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado.

10. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, tipificado en el artículo 368, en relación con el artículo 369.3 y 6, del Código penal (CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), a las penas de dos años y dos meses de prisión y multa de 7.277.956 €, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos y pago proporcional de las costas causadas. La demanda también se dirige, en la medida en que ha venido a confirmar la referida Sentencia, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar al recurso de casación formalizado por el recurrente en amparo, al desestimar con pronunciamientos de fondo las denunciadas vulneraciones del derecho de defensa y del principio acusatorio, al considerar la Sala, en síntesis, que el Tribunal sentenciador se encuentra vinculado a las calificaciones definitivas de las partes exclusivamente en lo que se refiere a los hechos delictivos y a su calificación jurídica, no en cuanto a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración del derecho a la defensa y del principio acusatorio (art. 24.2 CE), al haber sido condenado a una pena privativa de libertad muy superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal y respecto a

la que había mostrado su conformidad, renunciando a la continuación del juicio oral y a la práctica de prueba. Asimismo manifiesta su discrepancia con el criterio de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad (art. 787 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), y considera también que la Audiencia Provincial ha modificado el grado de ejecución del delito contra la salud pública, al estimar procedente su imposición en grado de consumación en vez de en grado de tentativa.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, al entender, en síntesis, que ha resultado vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, en relación con el principio acusatorio y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), al haberle impuesto la Audiencia Provincial una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal.

2. La cuestión central que plantea la presente demanda de amparo, a la que, como el Ministerio Fiscal señala, pueden reconducirse las restantes quejas actoras, consiste en determinar si ha resultado vulnerado el principio acusatorio y el derecho de defensa del recurrente, al haber sido condenado por la Audiencia Provincial a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, única acusación en la causa, en su escrito de conclusiones definitivas.

Con carácter previo a su enjuiciamiento hemos de rechazar sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental las quejas del recurrente referidas a su discrepancia con el criterio mantenido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad y a la supuesta alteración por la Audiencia Provincial del grado de ejecu-

ción del delito contra la salud pública respecto a la acusación formulada.

Aquella discrepancia versa sobre la interpretación que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo de la legalidad procesal aplicable, referida en este caso a si la Sentencia dictada era o no Sentencia de conformidad, considerando el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE) que la conformidad, como el Ministerio Fiscal también pone de manifiesto en sus alegaciones, no se había expresado en el momento procesal legalmente oportuno (arts. 655, 688, 694 y 787 LECrim). Se trata de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto a la cual el recurrente en amparo ha obtenido una repuesta razonada y fundada, que satisface su derecho a la tutela judicial efectiva y que en modo alguno ha limitado o mermado su derecho de defensa.

De otra parte, como también el Ministerio Fiscal señala acertadamente, no resulta compartible la apreciación del recurrente de que la Audiencia Provincial ha alterado en su Sentencia el grado de ejecución del delito contra la salud pública, pues la acusación se formuló por un delito en grado de tentativa y en la Sentencia se le condena precisamente por este grado de ejecución, no pudiendo apreciarse en modo alguno una alteración de la calificación realizada por la acusación.

3. En relación con la cuestión central que se suscita en la demanda de amparo, esto es, la exigencia de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, el Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), procedió a perfilar y a aclarar la precedente doctrina constitucional sobre la materia y declaró, en síntesis, avanzando «un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preserva-

ción de la garantía de la imparcialidad en el proceso penal», que «solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso». De este modo, se afirmó en la Sentencia por las razones en ella expuestas y a las que procede ahora remitirse, «por una parte se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado» y «por otra parte el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo por lo que respecta a la pena a imponer por el órgano judicial en los términos definidos ... se cohonesta mejor, a la vez, que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal». Concluimos poniendo de manifiesto que esta doctrina constitucional sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, en el sentido en que ha quedado expuesta y perfilada, viene a coincidir sustancialmente con el criterio que al respecto mantiene actualmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Acuerdo de la Sala General adoptado en sesión de 20 de diciembre de 2006, precisado por Acuerdo de 27 de noviembre de 2007).

4. La aplicación de la referida doctrina constitucional ha de conducir a la estimación del recurso de amparo.

En este caso se ha mantenido inalterada la calificación jurídica de los hechos imputados al demandante de amparo, radicando la quiebra de la exigencia entre la acusación y la Sentencia condenatoria en la pena de prisión finalmente impuesta. En efecto, el Ministerio Fiscal, única acusación en la causa, en sus conclusiones definitivas, que es el instrumento procesal esencial a efectos de la fijación de la acusación (STC 34/2009, de 9 de febrero, FJ 3, por todas), calificó los hechos imputados al recurrente como constitutivos de un delito contra la salud pública (arts. 368, en relación con el artículo 369.3 y 6, CP), en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilación indebida (art. 21.6 CP), solicitando la pena de un año y seis meses de prisión, accesorias y multa de 1.210.950.000 pesetas, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago. La Audiencia Provincial se atuvo a la calificación jurídica de la acusación, pero impuso al demandante de amparo la pena de dos años y dos meses de prisión, manteniendo las penas accesorias, la multa y la duración del arresto sustitutorio en caso de impago solicitados por la acusación.

Así pues la Audiencia Provincial, apartándose de la petición de la acusación, ha impuesto al demandante de amparo una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas. Tal decisión lesiva del principio acusatorio, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, ha alterado sustancialmente los términos del debate procesal relativos a la pena, resultando indebidamente limitadas las facultades de defensa del recurrente en relación con la pena a la que sorpresivamente ha sido condenado, y resultando también comprometida la imparcialidad del órgano

judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta.

5. Los efectos del otorgamiento del amparo y el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho requieren la anulación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2006, de 6 de mayo, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, así como la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, en la medida en que esta resolución judicial ha venido a confirmar aquella Sentencia.

De otra parte, al igual que hemos hecho en supuestos similares al ahora considerado (SSTC 161/1994, de 23 de mayo; 59/2000, de 2 de marzo; 20/2003, de 10 de febrero; 75/2003, de 23 de abril; 21/2008, de 31 de enero; 155/2009, de 25 de junio), han de retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don JMP y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm.

3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, en relación exclusiva con el demandante de amparo, y la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, dictado en el recurso de casación núm. 362-2005, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado aquella Sentencia para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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

Sala Segunda. Sentencia 187/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 11532-2006. Promovido por don VMVV frente a los Autos de un Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela que inadmitieron su demanda contra Studios 1994, S. L., en materia de sanción. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por no haber subsanado unos defectos inexistentes. («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, 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. 11532-2006, promovido por don VMVV, representado por el Procurador de los Tribunales don Mario Castro Casas y asistido por el Abogado don Xosé Febrero Bande, contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 21 de noviembre de 2006, dictado en procedimiento núm. 807-2006, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Auto del mismo Juzgado de 10 de noviembre de 2006, que decretó el archivo de las actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de diciembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Mario Castro Casas, en nombre y representación de don VMVV, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo interpuso demanda en materia de sanción contra Studios 1994, S. L., turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, que en fecha 30 de octubre de 2006 dictó la siguiente providencia: «Dada cuenta; por repartida la precedente demanda junto con los documentos que se acompañan, regístrese y fórmense los autos. Y como quiere que se adviertan los siguientes defectos: Que el actor firme la demanda o presente original firmado y aporte teléfono y fax de la parte demandada. No ha lugar por ahora a su admisión a trámite».

b) El día 7 de noviembre de 2006 el trabajador se personó en el Juzgado y firmó la demanda, indicando, según manifiesta, que el teléfono y fax de la demandada constaban en la carta de sanción que acompañaba a la demanda.

c) El día 10 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela dictó Auto decretando el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo prevenido en el artículo 81.1 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), por no haberse dado cumplimiento en su totalidad al requerimiento de subsanación efectuado.

d) Don VMVV interpuso recurso de reposición frente al Auto de archivo, alegando, en síntesis, que se trataba de un procedimiento de impugnación de sanciones laborales regulado en los arts. 114 y 115 LPL; que se había archivado la demanda por el supuesto incumplimiento de un requisito (aportar teléfono y fax de la demandada) no previsto ni en la Ley de procedimiento laboral ni en la Ley de enjuiciamiento civil; que, en todo caso, se habían aportado con la demanda los datos requeridos por el juzgador en su proveído, y, en suma, que se vulneraba con todo ello su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela dictó Auto de 21 de noviembre de 2006 desestimando el recurso y confirmando, en su integridad, la resolución recurrida. El pronunciamiento subraya un hecho aducido por el recurrente, a saber: que éste compareció ante el Juzgado y firmó la demanda, señalando en el mismo momento a un funcionario que el dato del teléfono y fax de la empresa constaban en la carta de sanción unida a las actuaciones. Afirma el juzgador, sin embargo, que dicho alegato constituye una mera manifestación de parte, pues no se identifica al funcionario ni se acredita haber hecho tal manifestación relativa a la constancia documental

en autos de los datos solicitados. Dicho lo anterior, en su fundamentación jurídica, el Auto añade que el requerimiento efectuado tiene base legal, ya que está previsto en el artículo 155 LEC como uno de los requisitos que debe cumplir la demanda, y que no existe vulneración alguna del artículo 24.1 CE, pues la solitud de subsanación fue clara y específica, sometida a plazo legal, y orientada a poder localizar con facilidad a la empresa en caso de que no tuvieran resultado las citaciones previas que se realizaran por medio del servicio de correos y personal del cuerpo de auxilio judicial.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Razona que la omisión advertida en la providencia de subsanación no era tal, dado que dicha información se contenía en un documento aportado con la demanda; y que el segundo párrafo del artículo 155.2 LEC, en el que se basa el Juzgado para entender que existe una obligación de comunicación de los números de teléfono y fax de la demandada, no sólo no es aplicable en el procedimiento laboral—que tiene su regulación preferente en la Ley de procedimiento laboral—, sino que ni siquiera forzaría a que dicha información estuviera contenida expresa y formalmente en el escrito de demanda, bastando con su aportación a autos, cosa que en este caso se produjo al acompañarse a dicho escrito la carta de sanción donde figuraban tales datos. Por lo demás, añade aún, la pretendida obligación no podría considerarse esencial, pues no se relaciona en los arts. 80 y 104 LPL, refiriéndose el artículo 56.4 LPL a esos medios de comunicación o transmisión como una posibilidad a emplear en los actos de comunicación, nunca como una exigencia insoslayable que tenga que actualizar la parte demandante aportando

la información precisa para poder hacerla efectiva.

Esa errónea interpretación de los requisitos de la demanda se agrava, a su juicio, una vez constatado que, fuera o no exigible y resultara o no esencial el cumplimiento de tal requisito, el procedimiento ha sido archivado pese a estar acreditado que la información consta en autos a iniciativa del ahora recurrente, y que fue llevada a los mismos con anterioridad al requerimiento de subsanación cuya inobservancia, sin embargo, declaran las resoluciones recurridas.

En consecuencia, por la vulneración que se aprecia del artículo 24.1 CE, se solicita de este Tribunal el dictado de una Sentencia que declare la nulidad de los Autos impugnados ordenándose la continuación del trámite del procedimiento judicial de impugnación de sanción laboral.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 807-2006, interesándose al propio tiempo que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones y agotado el plazo sin que compareciera Studios 1994, S. L., demandada en el proceso judicial, a través de diligencia de ordenación de 30 de enero de 2008 se dio vista de aquéllas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen

pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del demandante de amparo no formuló alegaciones, haciéndolo en cambio el Ministerio público, interesando el otorgamiento del amparo mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de abril de 2008.

A su criterio, en la resolución del recurso de reposición frente al Auto de archivo el juzgador no entró a examinar, como podía y debía, si el dato solicitado obraba o no en la causa, y tampoco analizó la argumentación del recurrente sobre la inexigibilidad del requisito. Éste, así, vio cercenado su derecho de acceso a la justicia, toda vez que, inexistente el defecto que se decía habido en la demanda, su archivo por no haberlo subsanado no puede estimarse respetuoso con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE, máxime si el requisito que se exigía carecía de base legal para determinar el archivo del proceso.

7. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se interpone contra los Autos de 10 y 21 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, que determinaron el archivo de la demanda formulada por el ahora recurrente frente a una sanción laboral. El derecho fundamental que se invoca es el de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, conculcado, a juicio del demandante, por la denegación del acceso a la jurisdicción que se produce al archivar su demanda en atención al pretendido incumplimiento de un requisito inexi-

gible en el procedimiento laboral, y en todo caso satisfecho en el momento de la interposición de la demanda rectora del proceso; vulneración cuya concurrencia afirma también el Ministerio Fiscal, que junto con el actor se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo.

2. La posición del recurrente ha quedado reflejada en el relato de antecedentes con mayor detalle, bastando aquí con una síntesis más escueta para enunciar con claridad la cuestión a decidir en el proceso. Aduce, en esencia, que la vulneración del artículo 24.1 CE se ha producido por una doble causa: a) por requerírsele la aportación con la demanda de unos datos (teléfono y fax de la demandada) que no son exigibles en el procedimiento laboral, y que, de serlo, no podrían considerarse esenciales; y b) por soslayarse que, en todo caso, la información solicitada por el juzgador en la providencia de 30 de octubre de 2006 ya figuraba en autos a iniciativa del demandante, que acompañó a la demanda un documento que la contenía (la carta de sanción).

Para dar respuesta a la queja convendrá recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex artículo 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para aplicar las

normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos el principio *pro actione*, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos compelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la aprecia-

ción del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. El principio *pro actione* no supone ni exige necesariamente, sin embargo, que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (STC 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2, y entre las más recientes, SSTC 1/2007, de 15 de enero, FJ 2; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 148/2007, de 18 de junio, FJ 2; 172/2007, de 23 de julio, FJ 2; 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5; 75/2008, de 23 de junio, FJ 2).

La doctrina sobre el principio *pro actione* sirve también de fundamento al trámite de subsanación de la demanda, que en el proceso laboral se regula en el vigente artículo 81 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), de suerte que el criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación como la apreciación de los defectos que, en último término, pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, impone que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, y que la decisión no sea rigurosa y desproporcionada al punto de sacrificar el derecho de acceso al proceso de modo reprochable en términos constitucionales. En ese sentido hemos precisado que la obligación legal del órgano judicial contenida en el artículo 81.1 LPL (requerimiento de subsanación de defectos, omisiones o imprecisiones de la demanda) no puede confundirse con una facultad ilimitada del juzgador, por mucho que lo pedido pudiera mejorar en hipótesis la articulación del subsiguiente debate procesal. Y el artículo 81.1 LPL se refiere exclusivamente a los contenidos estrictos que para la demanda laboral exige el artículo 80 LPL, resultando improcedente el archivo por defectuosa subsanación cuando lo solicitado extralimite aquéllos, sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el

requerimiento judicial (SSTC 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 3; 289/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 127/2006, de 24 de abril, FJ 3, y 119/2007, de 21 de mayo, FJ 3).

3. En el presente caso, incluso de admitirse que el requisito que se entiende insatisfecho fuera de aplicación al procedimiento instado, la causa legal aducida en los Autos impugnados no podía justificar el archivo de la demanda, por la sencilla razón de que no tuvo lugar el incumplimiento que se imputa al recurrente. Así pues la decisión de archivo resulta contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, antes que por haberse exigido un requisito legal inexistente o por ser desproporcionada la decisión de archivo, y con independencia de la valoración de esos aspectos, porque no se ha producido el déficit de cumplimiento que el juzgador achaca a la parte demandante.

Como se ha dicho con anterioridad la información requerida constaba en las actuaciones, según evidencia la consulta de éstas, al figurar los datos requeridos en la carta de sanción que se aportó con la demanda rectora del proceso. De suerte que, a pesar del efectivo cumplimiento de lo que el juzgador entendía inexcusable, advertimos que éste, tras un requerimiento de subsanación improcedente al constar ya en autos los datos solicitados, decretó el archivo de la demanda con base en una supuesta falta de subsanación, cuando lo cierto es que la información había sido ofrecida y ningún defecto había entonces que paliar, porfiando incluso en ello al reiterar y confirmar su decisión previa cuando el demandante de amparo lo puso concluyentemente de manifiesto en su recurso de reposición frente al inicial Auto de archivo.

Sin necesidad entonces de entrar a analizar la regularidad del requerimiento, lo que no cabe admitir es que la denega-

ción del acceso a la justicia pueda encontrar fundamento en la atribución a la parte de un incumplimiento procesal a todas luces inexistente. Se ha lesionado el artículo 24.1 CE.

En consecuencia se ha privado injustificadamente al demandante de una resolución sobre el fondo del asunto, vulnerándose de ese modo el artículo 24.1 CE, lo que conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

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 promovida por don VMVV y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela de 10 y 21 de noviembre de 2006, recaídos en el procedimiento núm. 807-2006, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del primero de dichos Autos para que el Juzgado de lo Social prosiga con la tramitación correspondiente hasta pronunciar la Sentencia que resulte procedente en Derecho sobre el fondo del asunto.

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

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

Sección Tercera. Sentencia 188/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 3502-2007. Promovido por don ALE frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de imprudencia con resultado de muerte. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). («BOE» núm. 242 de 7 de octubre de 2009)

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3502-2007, promovido por don Jorge Deleito García, Procurador de los Tribunales, en representación de don ALE, asistido por la Abogada doña Cristina Mira Figueroa Martínez Abarca, contra la Sentencia núm. 74/2007 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, de 16 de febrero de 2007, que estima el recurso de apelación núm. 209-2006, interpuesto por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y revoca la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2007 el Procu-

rador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de don ALE, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 74/2007 de 16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 209-2006, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005.

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

a) El recurrente, Arquitecto técnico de profesión, fue contratado por la Comunidad de Propietarios Edificio Torre Sant Jordi, edificio sito en la calle Oviedo de la Playa de San Juan de Alicante, para dirigir los trabajos de retirada de jardineras y pintura del edificio. El día 1 de agosto de 2001 verificó un reconocimiento del andamio instalado en el inmueble, sometiéndolo a prueba de carga, con un resultado satisfactorio, y emitió certificación de dichas operaciones. El día 10 de agosto de 2001 se produjo la caída de un trabajador del andamio y su consiguiente fallecimiento.

b) Don JMBR, Administrador único gerente de la empresa Ricomar Oliv, S. L., que fue contratista de obras de rehabilitación y acondicionamiento de la fachada del edificio Torre Sant Jordi, don FOR, representante y gerente de hecho de la empresa El Culebrón, S. L., subcontratada por la anterior para todas sus obras, don RJG, representante legal y único socio de la Empresa Andamios Carma, S. L., que realizaba el montaje de andamios para Construcciones El Culebrón, S. L., y don ALE, que dirigió los trabajos de retirada de jardineras y pintura del edificio y verificó el reconocimiento del andamio instalado en el inmueble y asimismo emitió certificación de dichas operaciones, fueron acusados, por el Ministerio Fiscal, como autores de un delito de homicidio imprudente y un delito contra los derechos de los trabajadores, y, por la acusa-

ción particular, en representación de la viuda doña MFM, de un delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores. Las señaladas empresas fueron acusadas como responsables civil subsidiarias y las compañías Axa Seguros, Lemans Seguros y Musaat Mutua Seguros a Prima Fija como responsables civil directas. El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante dictó Sentencia el día 12 de junio de 2006, en la que absolvió al Sr. ALE, recurrente en amparo, y a los otros acusados.

c) Presentados escritos de interposición de recurso de apelación tanto por la acusación particular como por el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Segunda), sin celebrar vista ni practicar prueba alguna, dictó Sentencia revocatoria de la de instancia el día 16 de febrero de 2007. La Sentencia, que no contiene expresa declaración de hechos probados ni asume la efectuada en la Sentencia recurrida, condenó al Sr. ALE así como a los Sres. FOR y JMBR como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del Código penal en concurso ideal con un delito de imprudencia con resultado de muerte del artículo 142 del Código penal, a la pena, a cada uno de ellos, de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de 6 €, por el primero de los delitos cometidos, y a un año de prisión por el delito de imprudencia con resultado de muerte, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. La Sentencia considera al Sr. ALE autor de los delitos al entender acreditado que le correspondía el deber de advertir el peligro y de evitar el resultado producido dando oportunas instrucciones, y que, contrariamente a lo anterior, dio su visto bueno al andamio y a su instalación.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la representación procesal de

don ALE presentó recurso de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de abril de 2007. En su demanda consideró que la Sentencia de 16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante sustenta la condena de apelación en una nueva valoración de las manifestaciones prestadas en la instancia por los testigos y el propio recurrente sin que estas manifestaciones se hayan producido ante el Tribunal de apelación. Por tal motivo el demandante alega que la referida Sentencia ha lesionado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, admitir a trámite la demanda y requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante para que remitieran testimonio de las actuaciones y emplazaran a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, ya personada.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó abrir trámite de suspensión de la resolución recurrida. Mediante Auto núm. 24/2009, de 26 de enero, la Sala acordó la suspensión de la ejecución de esta Sentencia exclusivamente en lo que se refiere a la pena de pena privativa de libertad impuesta al demandante (seis meses de prisión por delito contra los trabajadores y un año de prisión por el delito de imprudencia con resultado de muerte) y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

6. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de enero de 2009, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador D. Ignacio Argos Linares en nombre y representación de Caja de Se-

gueros Reunidos, compañía de seguros y reaseguros, S. A. (CASER) y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

7. El 8 de junio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación de la recurrente, que insistió en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

8. Por escrito registrado el 31 de marzo de 2003 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo. En su escrito el Ministerio Fiscal señala que a los efectos de determinar si la resolución recurrida ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), es preciso examinar si dicha resolución se aparta de la doctrina establecida en la STC 167/2002.

Para el Ministerio Fiscal la Sentencia de la Audiencia Provincial, si bien no modificó los hechos probados de la de instancia, sí estimó que esos mismos hechos constituían los delitos por los que condenó, entre otros, al recurrente de amparo. Para establecer la responsabilidad del Sr. ALE la Sentencia reproduce las declaraciones de este último; declaraciones en las que afirmó haber exigido a la empresa el certificado de la última revisión del andamio y haber reconocido que desconocía, no sólo cuando se hizo tal revisión, sino también si la empresa constructora tenía un plan de prevención de riesgos laborales. Para el Ministerio Fiscal la irrupción de esta prueba de carácter personal hace evidente la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, pues la mera mención al folio 237 de la causa relativa a su visto bueno al andamio y a su instalación queda subordinada a esa declara-

ción que enmarca su comportamiento de grave negligencia.

El Ministerio Fiscal sostiene, en segundo lugar, que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante ha supuesto también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, ya que la Sentencia afirma la concurrencia de dolo del autor y sostiene que su actuar fue negligente sobre la base únicamente de su declaración, una prueba personal que fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación.

9. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 29 de junio de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

10. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante que estimó el recurso de apelación núm. 209-2006, interpuesto por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y revocó la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005, que había absuelto, entre otros, al recurrente de amparo de un delito contra los derechos de los trabajadores (art. 316 del Código penal) y un delito de imprudencia con resultado de muerte del artículo 142 del Código penal, a la de por los que venía acusado por el

Ministerio Fiscal y la acusación particular.

La parte recurrente aduce la vulneración de los derechos fundamentales de un proceso con todas las garantías, respetando los principios de inmediación y contradicción, y a la presunción de inocencia, protegidos ambos por el artículo 24.2 CE.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo. Para el Ministerio Fiscal la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante estableció la responsabilidad del Sr. ALE, afirmando la concurrencia de dolo del autor y sosteniendo que su actuar fue negligente, sobre la base únicamente de su declaración, una prueba personal que fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación.

2. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre los derechos al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia en las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absolutorio.

Respecto de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es jurisprudencia 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 21/2009, de 26 de enero, FJ 2, 24/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 108/2009, de 11 de mayo), que «el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), 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 en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valora-

ción o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos reiterado que el respeto a los principios de publicidad, inmediatez y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. De manera que hemos enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, 164/2007, de 2 julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5). De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4)» (STC 118/2009, de 19 de mayo, FJ 3).

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente asunto lleva a apreciar la lesión denunciada por los dos motivos siguientes. En primer lugar, porque la

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante ha procedido a una nueva fijación de los hechos probados a partir de la reconsideración de pruebas testificales y declaraciones sumariales, dando lugar a la condena del acusado precedentemente absuelto. Dichas declaraciones testificales en el plenario o sumariales sirven a la Audiencia Provincial de Alicante para fijar los elementos nucleares de los tipos penales por los que ha sido condenado el recurrente.

Así, la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante consideró acreditado el carácter imperceptible e indetectable del defecto del andamio, ni tan siquiera con las pruebas de cargo realizadas. En este sentido indicaba que «se habían realizado en el andamio... diversas reparaciones para garantizar su buen funcionamiento». Y consideraba probado que «el arquitecto técnico el día 1.08.2001 verificó un reconocimiento del andamio instalado en el inmueble, sometándolo a prueba de carga, con resultado igualmente satisfactorio y emitió certificación de dichas operaciones».

Frente al anterior razonamiento la Sentencia recurrida considera que: «Se advierten fallos en dos niveles del andamio colgante, denotando un defectuoso mantenimiento del equipo», el cual «no había sido sometido a una revisión de fondo que garantizase su perfecto estado de funcionamiento, siendo insuficientes revisiones superficiales de los elementos que estaban a la vista. La seguridad de los trabajadores en un equipo de estas características exigía un examen exhaustivo de todos sus componentes, sobre todo de aquellos sometidos a mayor castigo, comprobando que el estado de todas y cada una de las piezas es el adecuado y que la fatiga de los materiales no aconseja su sustitución, o la instalación de sistemas más seguros».

Para efectuar dicha aseveración la Sentencia valora la declaración prestada en

el plenario por el Jefe de Seguridad del Gabinete de Seguridad e Higiene del Trabajo de Alicante y la declaración sumarial del Sr. RJG. El primero afirmó: «esta soldadura sufre mucho por paradas y arranques. Que una excesiva carga debilita la pieza. Que hay que ponerlo a punto y revisarse cada vez que se pone en una obra. Que siempre es aconsejable un plan de saneamiento preventivo... Que la única manera es desmontar y mirar la pieza». El segundo indicó en la declaración sumarial transcrita por la Sentencia recurrida «[Q]ue el andamio en 5 años de vida que tenía que haber pasado revisión de su sistema de seguridad, en concreto el estado de sus soldaduras. Que no pasó revisión. Que ignora dónde hay que hacer esta revisión... Que sólo se encarga de montar los andamios y no hace revisiones salvo montarlos o cuando lo llaman para ello». Tomando en cuenta esta última declaración la Sentencia recurrida asevera: «[N]o consta que el andamio hubiera sido revisado con objeto de garantizar el buen estado y funcionamiento de todos sus elementos y piezas, revisando el estado de sus soldaduras».

En definitiva, por nueva valoración de prueba la Sentencia considera que la soldadura que se rompió sufre mucho por las paradas y arranques, que era necesario poner a punto el andamio y revisarlo cada vez que se ponía en marcha una obra, y que resulta aconsejable un plan de saneamiento preventivo.

4. El segundo motivo para apreciar la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) consiste en que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante procede a deducir, a partir de todo lo anterior, la falta de diligencia del recurrente, a quien correspondía el deber de advertir el peligro y de evitar el resultado dando oportunas instrucciones, y sin embargo dio el visto bueno al andamio y a su instalación.

Como señala el Ministerio Fiscal la Sentencia recurrida en amparo no modifica en este punto la relación fáctica de la Sentencia de instancia que se apresta a revocar. Sin embargo ello no es óbice para entender que no se han respetado en el caso las exigencias de alcance constitucional que a la luz de los principios procesales constitucionales de contradicción, intermediación y publicidad viene proclamando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La clave reside en la manera en que se concibe argumentalmente la responsabilidad penal del Sr. ALE: una responsabilidad penal típica que se enmarca tanto para el delito del artículo 316 como para el del artículo 142 CP en una atribución de comportamiento de grave negligencia, una clara culpa in vigilando, construida en su posición de garante como Arquitecto técnico de la obra en la que se produjo el accidente que costó la vida a un trabajador.

La Sentencia afirma que «ALE, en su condición de arquitecto técnico de la obra, tenía el deber de advertir el peligro para el bien jurídico protegido y el deber de adoptar un comportamiento adecuado que evitase la producción del resultado típico, es decir, de ese peligro»; «A ALE le correspondía, como arquitecto técnico de la obra, la obligación de evaluar los riesgos inherentes al trabajo y adoptar las medidas preventivas necesarias para asegurar en todo momento la seguridad de los trabajadores, comprobando que los equipos de trabajo tenían los controles necesarios que garantizasen su perfecto estado de uso, impartiendo diligentemente las instrucciones oportunas a fin de que el trabajo se realizara con las adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participaran en la ejecución».

Los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la Sentencia exponen que el recurrente en amparo incumplió con estos deberes. Así

lo hacen a partir de la reproducción de las propias manifestaciones del recurrente: «Manifiesta ALE en su declaración sumarial que el motivo de contratarlo “era para ante el Ayuntamiento obtener la licencia de obra menor y supervisión de los medios auxiliares y andamios”, reconociendo “que no le exigió el certificado de la última revisión de los andamios y desconoce cuándo se hizo... Que no sabe si la empresa constructora tenía plan de prevención de riesgos laborales”... Que da el visto bueno al andamio y a su instalación (folio 237), sin haber exigido previamente documentación acreditativa de sus revisiones periódicas. A pesar de ello manifestó la idoneidad del mismo y autorizó su utilización en la obra».

Por lo demás, tal como apunta el Ministerio Fiscal, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia sin celebrar vista pública ni practicar esa prueba personal en la que se basa para condenar al Sr. ALE, peticiones ambas que el Ministerio Fiscal había solicitado de la Sección en escrito de 23 de junio de 2006 cuando formuló recurso de apelación contra la Sentencia de instancia a fin de que se revocara el fallo absolutorio de la misma, y sobre las que la Sala no se pronunció expresamente.

En atención a todo lo dicho la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) al revocar en apelación una Sentencia condenatoria en instancia, condenando al demandante de amparo, en clara ausencia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

5. Como corolario de la anterior vulneración debe igualmente estimarse le-

sionado el derecho a la presunción de inocencia, porque para probar el dolo del autor y su actuar negligente (consistente en dar el visto bueno al andamio sin comprobar sus condiciones e ignorar si la empresa tenía o no un plan de prevención de riesgos laborales, lo que le era exigido como garante de su condición de arquitecto técnico de la obra) la única prueba considerada por la Audiencia consiste en la declaración del Sr. ALE; declaración que, según se ha analizado, queda excluida constitucionalmente de la posibilidad de incidir en la resolución judicial, por cuanto fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don ALE y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerados los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 74/2007, de 16 de febrero de 2007, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.—*Guillermo Jiménez Sánchez*.—*Eugení Gay Montalvo*.—*Pascual Sala Sánchez*.—Firmado y rubricado.