

surtir efecto (rollo de apelación) y la condición en que se personaban (apelantes).

Importa destacar que el error no recayó sobre el número del rollo de apelación al que iba dirigido el escrito de personación (número que resultaba todavía desconocido para las partes antes de que se proveyera sobre su personación), sino sobre el número del procedimiento en el que se había dictado la resolución impugnada. Por tanto, aunque la mención de este dato hubiera sido correcta, el personal del órgano judicial seguía estando necesitado de examinar los diversos rollos de apelación abiertos en la Sección, a fin de comprobar a cuál de ellos debía incorporarse el escrito de personación.

De lo expuesto se desprende que, existiendo datos en el escrito de personación suficientes para su correcta identificación, no puede considerarse al error numérico padecido por los recurrentes como determinante de la falta de incorporación del escrito al rollo de apelación, sino también a la ausencia de una efectiva verificación por el órgano judicial de los demás datos que aparecían correctamente expresados en el mismo, sin perjuicio de la posibilidad de haber recabado de la parte o del Juzgado a quo la correspondiente aclaración.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes se consumó en el Auto de 10 de febrero de 2004, al no considerar el órgano judicial que la insuficiente identificación de que adoleciera el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiriera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite correspondiente. En efecto, cuando la parte tuvo conciencia del error de identificación padecido y de que la Sala había declarado desierto el recurso de apelación, pretendió su subsanación, promoviendo al efecto un incidente de nulidad de actuaciones. A partir de esta iniciativa de los recurrentes, la Audiencia Provincial no sólo tenía la constancia plena de que la personación en la segunda instancia se había realizado dentro del término concedido en el emplazamiento conferido por el Juez a quo sino que, además, tuvo conocimiento efectivo de la existencia del error que habían padecido los recurrentes. Como afirmamos en la STC 40/2002, de 14 de febrero (FJ 9), «la finalidad de los preceptos de las leyes procesales respecto del plazo de la personación es la de evitar que la voluntad de mantener la apelación pueda expresarse por la parte en cualquier momento, dejando indefinidamente abierto el periodo en que el Juzgador *ad quem* deba considerarla como válida. De modo que si es fácil concluir que la personación tardía incumple dicha finalidad, no puede afirmarse lo mismo respecto de la personación anterior, puesto que en este caso, en el momento de decidir sobre ... la nulidad de actuaciones, el órgano judicial contaba ya con la expresa manifestación de la voluntad impugnativa por parte del apelante».

Nos encontramos ante una equivocación que, dada su naturaleza, debió llevar al órgano judicial a admitir la subsanación ofrecida por la parte, conforme a lo dispuesto en los arts. 11.3 y 243 LOPJ, que tienen por finalidad evitar la desestimación de pretensiones por motivos de forma cuando, como ocurre en este caso, los mismos sean susceptibles de ser subsanados (STC 210/1996, de 17 de diciembre, FJ 3). Por consiguiente, al mantener la declaración del recurso como desierto por falta de personación de los recurrentes, y rechazar la subsanación del error numérico producido, se dio lugar, en el presente caso, a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a los recursos legalmente establecidos.

4. El restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la declaración de nulidad tanto del Auto dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante el 10 de febrero de 2004 (que denegó la petición de

nulidad de actuaciones) como del Auto de 25 de noviembre de 2003 (que declaró desierto el recurso de apelación promovido por los demandantes), con el consiguiente efecto de retroacción de las actuaciones procesales del rollo de apelación sustanciado ante dicho órgano jurisdiccional, a fin de que éste, partiendo de la tempestiva comparecencia como apelantes de los demandantes de amparo, provea en forma el escrito presentado por éstos, siguiendo por sus trámites el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada, el 4 de julio de 2002, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrevejeja, en el juicio de menor cuantía núm. 38-2000.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Antonio Artero Clap y doña María del Mar Andreu Mellado y, en su virtud:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad de los Autos de 25 de noviembre de 2003 y 10 de febrero de 2004, dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante en el rollo de apelación núm. 700-2003.
- 3.º Retrotraer las actuaciones judiciales, con el objeto de que la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante tenga por personados a los apelantes y prosiga la sustanciación del recurso de apelación por sus trámites legales, con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a trece de marzo de dos mil seis.— María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.— Roberto García-Calvo y Montiel.—Manuel Aragón Reyes.— Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

6882 *Sala Segunda. Sentencia 80/2006, de 13 de marzo de 2006. Recurso de amparo 2473-2004. Promovido por don José Manuel Mosquera Ruiz y otros frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que, en grado de apelación, les condenó por un delito contra la seguridad de los trabajadores.*

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2473-2004, promovido por don José Manuel Mosquera Ruiz, don José Mosquera

Raña y José Mosquera e Hijos, S.L., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Rodríguez Herranz y asistidos por el Letrado don Antonio Francisco Gómez Sánchez, contra la Sentencia de 12 de marzo de 2004 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla. Han intervenido doña Ana Lora Hidalgo, representada por el Procurador don Eduardo Muñoz Barona y asistida por la Letrada doña Aurora León González, así como el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de abril de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Rodríguez Herranz presentó demanda de amparo contra la Sentencia de la que se ha hecho mérito en el encabezamiento. En ella la Audiencia Provincial de Sevilla, estimando el recurso de apelación deducido por la acusación particular contra la Sentencia de la Juez de lo Penal núm. 12 de Sevilla que había absuelto a los demandantes de amparo de los delitos de homicidio imprudente y contra la seguridad de los trabajadores por los que habían sido acusados, condenaba a los demandantes como autores de un delito contra la seguridad de los trabajadores del art. 316 del Código penal y de una falta de imprudencia leve del art. 621.2 del Código penal, así como al pago de 150.000 euros de indemnización.

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

a) Como consecuencia del fallecimiento de don Teodomiro Romero Durán al caer de un andamio en el que se encontraba realizando trabajos de pintura de una fachada se siguieron actuaciones penales, que concluyeron en la celebración del juicio oral ante la Juez de lo Penal núm. 12 de Sevilla, la cual dictó Sentencia absolutoria el 30 de junio de 2003 tras declarar probado que:

«El día 18 de junio de 2001, Teodomiro Romero Durán y Antonio Alfonso Sarria, se encontraban trabajando como pintores en el inmueble sito en la calle Espinosa y Cárcel número 6 de esta Ciudad, consistiendo su trabajo en el pintado en altura de unos paños de un patio de luces de dicho bloque de viviendas. A fin de llegar hasta el lugar que tenían que pintar colocaron, sin amarrar, unos cuantos andamios y sobre éstos pusieron, también sin asegurar, una escalera larga extensible, propiedad de los mismos, donde se subió Teodomiro Romero, sin adoptar medidas de seguridad personales, como era la colocación de un casco y del cinturón de seguridad, pese a tener dicho material de seguridad a su disposición.

Siendo las 7:40 horas aproximadamente Teodomiro Romero perdió el equilibrio, cayendo desde la escalera al suelo, resultando con lesiones de tal entidad que provocaron su fallecimiento el día 26 de junio de ese mismo año, siendo la causa de la muerte politraumatismo por precipitación.

Tanto Teodomiro Romero como Antonio Alfonso Sarria habían sido contratados y trabajaban dicho día para la empresa Mosquera e Hijos S.L. de la que era administrador único el acusado José Manuel Mosquera Ruiz, mayor de edad y sin antecedentes penales.

El día de los hechos, la jornada laboral comenzaba a las 8:00 horas y estaba dicho día encargado de los trabajos que habían de realizarse el acusado José Mosquera Raña, mayor de edad y sin antecedentes penales.

El Sr. Romero Durán estaba casado con Ana Lora Hidalgo y tenían dos hijas menores de edad.

A la fecha del accidente la sociedad Mosquera e Hijos S.L. no tenía suscrita ninguna póliza de seguro que cubriera la responsabilidad civil».

Para llegar a su fallo absolutorio la Juez razona que otorga credibilidad a las declaraciones de los acusados, según los cuales, pese a que los trabajadores propusieron empezar la jornada reducida de trabajo (desde las 7:00 a 14:30 horas) a partir del día en que sucedieron los hechos, tal posibilidad no fue aceptada por los acusados debido a que la jornada reducida empezaba, según el convenio colectivo de la construcción y obras públicas de la provincia de Sevilla, a partir del día siguiente. Y otorga verosimilitud a tales declaraciones al apreciar contradicciones en la declaración prestada por el testigo compañero de trabajo del fallecido. A partir de este dato la Juez llega a la conclusión de que, dada la hora en que el accidente se produjo, el accidentado y su compañero de trabajo empezaron a trabajar antes del inicio de la jornada laboral. Añade que este testigo admitió que utilizaron una escalera que no había sido facilitada por el empresario, sino que era de los propios trabajadores, que la pusieron y utilizaron por propia iniciativa, así como que se olvidaron de amarrar los andamios (dato este último confirmado por el Inspector de Trabajo en el acto del juicio oral) y, finalmente, que no usaron los cascos y cinturones de seguridad que sabían que había en el lugar de los hechos. Concluye así que fue la imprudencia del accidentado la causa determinante del fatal accidente, por lo que absuelve a los demandantes de amparo del delito de imprudencia del que eran acusados.

Con respecto al delito contra los derechos de los trabajadores la Juez argumenta que el testigo don Antonio Alfonso incurrió en contradicciones al afirmar, primero, que no se les proporcionaron casco y cinturón y, más tarde, que vio tales efectos, que estaban normalmente por la obra, pero que nadie les dijo que se los pusieran, que el empresario no les enseñó los medios de seguridad, pero él si los había visto y sabía positivamente que estaban allí porque el empresario los había puesto a su disposición. Se añade en la Sentencia que el arquitecto de la obra y don Federico Luis Nieto afirmaron que los medios de seguridad estaban en la comunidad y los trabajadores tenían fácil acceso a ellos. Por esta razón, y por empezar a trabajar antes de la jornada laboral, el jefe de obra no pudo exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad, lo que excluye su responsabilidad.

b) La Sentencia de la Juez de lo Penal fue recurrida en apelación por la acusación particular, recurso que resultó impugnado tanto por los demandantes de amparo como por el Ministerio público. Tramitado el recurso, y sin que se practicara prueba en la segunda instancia ni se celebrara vista pública, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo, en la que, revocando la Sentencia de la Juez de lo Penal, condenaba a los demandantes de amparo como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del Código penal y una falta de imprudencia del art. 621.2 del Código penal a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de ocho meses, por el delito, y a la pena de treinta días de multa, por la falta, así como al pago de 150.000 euros de indemnización a la esposa del fallecido. La Audiencia declara probado que:

«El día 18 de junio de 2001, Teodomiro Romero Durán y Antonio Alfonso Sarriá, se encontraban trabajando como pintores en el inmueble sito en la calle Espinosa y Cárcel número 6 de esta ciudad, consistiendo su trabajo en el pintado en altura de unos paños de un patio de luces de dicho bloque de viviendas. Para llegar hasta el lugar que tenían que pintar, los paños de la tercera planta, que estaban a una altura de entre 10 y 12 metros, colocaron un andamio con varios cuerpos, que se olvidaron amarrar y sobre la plataforma del segundo cuerpo del andamio, pusieron dos escaleras largas y extensibles, donde se

subieron Teodomiro Romero Durán y su compañero Antonio Alfonso Sarriá, los que no llevaban puestos cinturones de seguridad ni cascos y comenzaron a pintar dichos paños situados en la 3.ª planta.

Sobre las 7:40 horas perdieron el equilibrio, volcando el andamio que no se encontraba arriostrado, cayendo Teodomiro al suelo, resultando con lesiones de tal entidad que provocaron su fallecimiento el día 26 de junio de ese mismo año, siendo la causa de la muerte politraumatismo por precipitación.

Tanto Teodomiro Romero como Antonio Alfonso Sarriá habían sido contratados y trabajaban dicho día para la empresa Mosquera e Hijos S.L. de la que era administrador único el acusado José Manuel Mosquera Ruiz, mayor de edad y sin antecedentes penales.

El día de los hechos, la jornada laboral comenzó a las 7:00 horas, por haberse acordado entre los trabajadores y empresario el inicio de la jornada intensiva desde ese día 18 de junio por ser lunes y señalar el convenio colectivo del año 2000, que la jornada intensiva comenzaría el 19 de junio.

Teodomiro Romero Durán, tenía 41 años de edad y estaba casado con Ana Lora Hidalgo y tenían dos hijas menores de edad.

A la fecha del accidente, la sociedad Mosquera e Hijos S.L. no había elaborado el obligado Plan de Prevención de Riesgos Laborales, careciendo también de cualquier organización en materia de prevención de riesgos, habiéndose encomendado el trabajo directamente a los pintores, no encontrándose encargada persona alguna de la organización del trabajo, no habiendo encomendado a los dos operarios la adopción de medida de seguridad alguna ni con respecto a la instalación del andamio ni en cuanto a la utilización de medidas de seguridad personales, siendo el encargado de la obra José Mosquera Raña, mayor de edad y sin antecedentes penales padre del socio único de la empresa, José Mosquera Ruiz, que llegó a la obra a las 8 de la mañana cuando el accidente se había ya producido. La empresa tampoco tenía suscrita ninguna póliza de seguro que cubriera la responsabilidad civil el día en que ocurrieron los hechos».

La Audiencia Provincial, tras exponer los elementos que configuran el delito contra la seguridad de los trabajadores y las concretas normas relativas a la seguridad en el trabajo que resultaban aplicables, recoge las conclusiones a las que llegó la Inspección de Trabajo tras levantar acta de la visita girada a la obra el mismo día del accidente, llamando la atención sobre el hecho de que, según la Inspección, los trabajadores estaban utilizando el andamio antes de la caída, pues habían empezado ya a pintar cuando el accidente se produjo. A continuación llega en el fundamento de Derecho cuarto de su Sentencia a la conclusión de que los trabajadores habían acordado con el Sr. Mosquera que empezarían la jornada intensiva de 7 de la mañana a 14:30 de la tarde a partir del día 18 de junio, por comenzar dicho horario el día 19 de junio según lo establecido en el convenio colectivo y caer ese año en martes, por lo que empezarían ya desde el lunes 18 de junio, lo que resultaba corroborado por una vecina de la finca que afirmó que estuvieron trabajando antes de las 8 de la mañana. Afirma que el empresario o su padre no habían llegado a la obra a las 7 de la mañana cuando se empezó el trabajo, sino más tarde, por lo cual los cascos, utensilios y cinturones de seguridad que se encontraban guardados en un cuartillo cerrado no se pudieron usar. Recoge que, según declaró Antonio Alfonso, llevaban varios días pintando de la misma forma el otro patio de la finca, colocando los andamios y las escaleras encima de éstos, y ambos acusados los habían visto trabajar así, sin realizar advertencia alguna. Rechaza que los hechos pudieran haber sucedido como relataba el Sr. Mosquera Raña a partir de lo afirmado por los Inspectores de Trabajo

y el Técnico de la Consejería de Empleo, y que en cualquier caso el trabajador debe ser protegido de su propia imprudencia.

En el fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de la Audiencia Provincial se aborda la responsabilidad de cada uno de los luego condenados y ahora demandantes de amparo en el incumplimiento de las medidas de seguridad exigibles y en el consentimiento prestado al desempeño del trabajo pese a no contarse con tales medidas, pasándose en el sexto a afirmar que de la declaración de don Antonio Alfonso se desprende que nunca fueron advertidos los trabajadores para que se pusieran los cinturones de seguridad y los cascos ni de la utilización de las escaleras o instalación del andamio, habiendo pintado de este modo el otro patio existente en el edificio con conocimiento de ambos acusados.

3. En la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la alteración de los hechos probados efectuada por la Audiencia Provincial, determinante de la condena de los demandantes de amparo, deriva de la diferente valoración de las declaraciones testificales y de la deposición los acusados, declaraciones y deposición que tuvieron lugar ante la Juez de lo Penal, y respecto de las cuales, en consecuencia, no cabe apreciar la existencia de la intermediación precisa para su correcta valoración por la Audiencia. Tal modo de proceder habría sido censurado por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, seguida después por otras muchas.

En segundo lugar se alega que el Magistrado ponente designado en primer término fue luego sustituido por una Magistrada sustituta sin que tal circunstancia fuese notificada a los ahora recurrentes, impidiéndoseles así fiscalizar la regularidad del nombramiento y designación como ponente de una Magistrada no perteneciente a la carrera judicial, lo que vulneró el derecho al juez ordinario predefinido por la ley reconocido en el art. 24.2 CE.

Finalmente se sostiene que la Sentencia de la Audiencia Provincial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva al incurrir en incongruencia ultra petita (art. 24.1 CE), pues la acusación particular, única apelante al haber consentido la Sentencia el Ministerio público, había solicitado en la instancia una indemnización de 120.200,42 €, mientras que la Sentencia condenó al pago de 150.000 €, no sólo de modo inmotivado, sino excediendo la única petición mantenida en la fase de apelación, debido a que el Fiscal interesó la desestimación del recurso de apelación deducido contra la absolución de los demandantes de amparo.

4. Mediante providencia de 20 de septiembre de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la misma Ley Orgánica, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de lo Penal núm. 12 de la misma localidad a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 6190-2003 y al juicio oral 23-2003 respectivamente, debiendo emplazarse por el Juzgado de lo Penal a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, por término de diez días para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo si lo desearan.

5. Mediante providencia de 22 de noviembre de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personal y parte al Procurador don Eduardo Muñoz Barona en representación de doña Ana Lora Hidalgo, quien había formulado solicitud en tal sentido mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2005.

En la misma providencia se acordó, de conformidad con lo preceptuado en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público por plazo común de veinte días, dentro de los cuales habrían de presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación de doña Ana Lora Hidalgo formuló alegaciones mediante escrito presentado el día 21 de diciembre de 2005 solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Comienza por afirmar que la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la pretendida incongruencia extra petita en que habría incurrido la Sentencia de apelación adolece del vicio de falta de agotamiento de la vía judicial previa, debido a que no se acudió al incidente de nulidad de actuaciones previsto en la LOPJ, razón por la cual esta queja habría de ser desestimada.

Seguidamente rechaza que la Sentencia impugnada haya condenado a los demandantes de amparo como consecuencia de una nueva valoración de la prueba testifical practicada ante la Juez del lo Penal, y que, en consecuencia, vulnere el principio de inmediación en la práctica de la prueba, que vendría a integrar una de las garantías comprendidas en el derecho a un proceso con todas las garantías. Sostiene que la condena dictada por la Audiencia Provincial se sustenta en la valoración de la prueba documental (informe de la Inspección de Trabajo, Informe de la Consejería de Empleo y Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla), de la cual se desprende que se incumplió la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo y que el accidente se produjo durante la jornada laboral, sin que la testifical, que efectivamente se refleja de modo objetivo, tenga otro alcance que el corroborador de la prueba documental. Concluye su argumentación sobre este punto afirmando que la STC 167/2002 a la que los demandantes se refieren no guarda relación con el presente supuesto, pues en ella se trataba de la reconsideración por el órgano de apelación de las declaraciones de los acusados que habían constituido la única prueba sobre la que se fundaba la condena, lo que aquí no acontece debido al peso fundamental que tiene en la condena la prueba documental.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), opone que se trata de una alegación puramente formal, pues no se individualizan hechos concretos que pudieran integrar una causa de recusación de la Magistrada ponente de la Sentencia impugnada, todo lo cual impide valorar si existió o no vulneración del derecho y que, en consecuencia, la queja carecería de fundamento.

7. El Fiscal, mediante escrito presentado el día 2 de enero de 2006, interesó el otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento de su pronunciamiento para que la Audiencia Provincial dicte otra con pleno respeto al derecho fundamental que entiende vulnerado.

Tras recoger sucintamente los hechos procesales relevantes que condujeron al dictado de la Sentencia impugnada, así como las quejas incorporadas a la demanda de amparo, el Ministerio Público comienza por advertir que el orden lógico del estudio de la quejas aducidas en la demanda debe iniciarse con el de la relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, pues su eventual estimación desembocaría en la anulación de la Sentencia para que se pronunciara otra, lo que invalidaría las razones esgrimidas en apoyo del resto de quejas constitucionales.

Parte el Fiscal de la cita de la ya consolidada doctrina acerca de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en el supuesto de condenas en apelación revocatorias de sentencias absolutorias por ausencia

de los principios de inmediación, publicidad y oralidad, que se inicia con la STC 167/2002 y que prosigue con otras, entre las que reproduce los pasajes esenciales de las SSTC 10/2004, 28/2004 y 282/2005. Alude a la firme doctrina constitucional sobre el alcance de la anulación de las sentencias estimatorias del recurso de amparo cuando, además de la prueba personal tomada en consideración con vulneración del principio de inmediación, existen pruebas documentales en las que el órgano judicial podría fundamentar la condena y que, en consecuencia, llevan a anular la Sentencia con devolución al órgano judicial para que, con libertad de criterio, dicte otra en la que pueda valorar el resto de la prueba, y ello con independencia de si se alegó o no vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Descendiendo ya al caso concretamente contemplado el Ministerio público afirma que la Sentencia de instancia, absolutoria de los demandantes de amparo, encuentra su fundamento en que, a partir de las declaraciones testificales del trabajador compañero del fallecido, del arquitecto de la obra y de un miembro de la comunidad de vecinos en la que se realizaban los trabajos de pintura, se estima acreditado que el accidente se produjo fuera del horario laboral, sin culpa de los empresarios y con la utilización de elementos propios de los obreros (como escaleras). Frente a ello, aun cuando de la lectura de la Sentencia impugnada resulta difícil aislar los elementos probatorios que han llevado a la condena debido a que no existe un apartado específicamente dedicado a depurar cada uno de los medios probatorios, sí cabe afirmar que la condena dictada por la Audiencia obedece en parte a una reinterpretación y revaloración de la prueba personal practicada en la primera instancia, pero en este caso con ausencia de las garantías de inmediación, contradicción y publicidad. Razón por la cual el Fiscal postula el otorgamiento del amparo, si bien, al tenerse en consideración en la Sentencia impugnada otros medios probatorios, resulta procedente la anulación de la Sentencia con retroacción de actuaciones para que el órgano judicial vuelva a dictar Sentencia valorando el resto de elementos probatorios (prueba documental unida a ciertos juicios presuntivos que no precisan inmediación), solución en apoyo de la cual esgrime la STC 12/2004, que reproduce parcialmente y que califica de ejemplar en la expresión de la doctrina constitucional que incorpora.

En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), que se afirma vulnerado en la demanda de amparo, el Ministerio público resalta el carácter formal de la alegación, en la medida en la que no se expresa qué concreta causa de recusación se vieron imposibilitados los ahora recurrentes de alegar en el proceso judicial, razón por la cual, de acuerdo con la reiterada exigencia del carácter material de la indefensión que puede ser amparada por este Tribunal, la queja debe ser rechazada.

Finalmente admite que el Fiscal había consentido la Sentencia absolutoria dictada por la Juez de lo Penal, y que, en consecuencia, no mantenía la pretensión indemnizatoria inicialmente ejercitada. De ahí concluye que la Sentencia impugnada, al condenar al pago de una indemnización superior a la solicitada por la única parte apelante, habría incurrido en incongruencia extra petita, aun cuando contuviera un razonamiento suficiente sobre la cuantificación de la indemnización acordada.

8. Por providencia de 9 de marzo de 2006 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año, en cual que se inició el trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se debate si la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial

de Sevilla de 12 de marzo de 2004 vulneró o no el derecho de los demandantes de amparo a un juicio con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley que se reconocen en los dos números del art. 24 CE.

Tales vulneraciones se habrían ocasionado, según mantiene la demanda, al estimarse el recurso de apelación deducido por la acusación particular contra la Sentencia de la Juez de lo Penal núm. 12 de Sevilla en la cual se había absuelto a los demandantes de amparo de los delitos de homicidio imprudente y contra la seguridad de los trabajadores por los que habían sido acusados, condenándoseles, por el contrario, como autores de un delito contra la seguridad de los trabajadores del art. 316 del Código penal y de una falta de imprudencia leve del art. 621.2 del Código penal, a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de ocho meses, por el delito, y a la pena de treinta días de multa, por la falta, así como al pago de 150.000 euros de indemnización a la esposa del fallecido.

La representación de doña Ana Lora Hidalgo interesa la desestimación de la demanda de amparo al entender que la condena pronunciada por la Audiencia Provincial no se basó en una nueva valoración de pruebas de carácter personal sino documental; que la pretendida incongruencia extra petita habría de haberse hecho valer a través del incidente de nulidad de actuaciones; y, finalmente, que la queja relativa a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley reviste carácter puramente formal al no ir acompañada de la alegación de concretos hechos capaces de comprometer tal derecho. Por su parte el Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda al apreciar vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías debido a que la condena dictada por la Audiencia Provincial encuentra su fundamento en la nueva valoración de pruebas de índole personal que no pueden ser consideradas adecuadamente por un órgano distinto de aquél ante el cual se practicaron. Entiende, además, que de ser estimada esta queja procedería la retroacción de actuaciones, lo que dejaría sin sentido abordar el resto de vulneraciones constitucionales aducidas.

2. De las tres vulneraciones de derechos fundamentales que se aducen en la demanda de amparo hemos de comenzar, como acertadamente señala el Ministerio público, por la que se refiere a la vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías, puesto que la eventual estimación de esta queja podría determinar la anulación de la Sentencia con retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dictase nueva Sentencia, de suerte que el resto de quejas carecerían de sentido por referirse a una resolución ya anulada. En opinión de los demandantes de amparo la indicada vulneración se habría producido al basarse la condena dictada por la Audiencia Provincial en la reconsideración de la credibilidad de los testigos que declararon ante la Juez de lo Penal, pues tales testimonios no fueron efectuados a presencia de la Audiencia Provincial, razón por la cual se habría quebrado la garantía de inmediación que se comprende en el derecho a un proceso con todas las garantías, tal como ha sido declarado por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

Esta tesis es apoyada por el Fiscal, quien matiza que, dado que la Sentencia impugnada toma en consideración otros medios probatorios, resulta procedente la anulación de la Sentencia con retroacción de actuaciones para que el órgano judicial vuelva a dictar Sentencia valorando el resto de elementos de convicción (prueba documental unida a ciertos juicios presuntivos que no precisan inmediación),

solución en apoyo de la cual esgrime la STC 12/2004, de 9 de febrero, que reproduce parcialmente y que califica de ejemplar en la expresión de la doctrina constitucional que incorpora. Por el contrario la representación procesal de doña Ana Lora Hidalgo rechaza que la Sentencia impugnada haya condenado a los demandantes de amparo como consecuencia de una nueva valoración de la prueba testimonial practicada ante la Juez de lo Penal y que, en consecuencia, se haya vulnerado el principio de inmediación en la práctica de la prueba, sino que afirma que la condena dictada por la Audiencia Provincial se sustenta en la valoración de la prueba documental (informe de la Inspección de Trabajo, informe de la Consejería de Empleo y Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla), a la que las declaraciones testimoniales prestan cierta corroboración no sustancial.

3. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar, como hiciéramos en la STC 272/2005, de 24 de octubre, que:

«[L]a cuestión suscitada en este recurso de amparo ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas, como, por citar solo algunas de las más recientes, las SSTC 208/2005, de 18 de julio; 203/2005, de 18 de julio; 202/2005, de 18 de julio; 199/2005, de 18 de julio; 186/2005, de 4 de julio; 185/2005, de 4 de julio; 181/2005, de 4 de julio; 178/2005, de 4 de julio; 170/2005, de 20 de junio; 167/2002, de 18 de septiembre. Según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (crystalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia.

Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir

de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediatez, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales. En consecuencia serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas. En este análisis casuístico, además del examen riguroso de las Sentencias pronunciadas en instancia y apelación por los Tribunales ordinarios, resultará imprescindible la consideración de la totalidad del proceso judicial para situarnos en el contexto global en el que se produjo el debate procesal, y así comprender primero y enjuiciar después la respuesta judicial ofrecida. Y es que, con frecuencia, la respuesta global dada por los órganos judiciales no puede entenderse en su verdadero alcance sin considerar las alegaciones de las partes a las que se da contestación y el curso procesal al que las Sentencias ponen fin. No debemos perder de vista que, aun cuando sólo en la medida en que así resulta preciso para proteger los derechos fundamentales, en el recurso de amparo se enjuicia la actividad de los órganos judiciales y que, precisamente por ello, el acto final que es objeto de impugnación en amparo no es sino el precipitado de todo el proceso, aunque con frecuencia no todas sus incidencias se hagan explícitas en la resolución final».

4. La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto sometido a nuestra consideración determina el otorgamiento del amparo que se nos pide al apreciarse vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. En efecto, hemos de partir de que, como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el motivo determinante de la absolución de los demandantes por la Juez de lo Penal fue que, en la estimación de ésta, el accidente laboral se produjo antes de comenzar la jornada laboral, pues el accidentado y su compañero iniciaron los trabajos de pintura en el curso de los cuales sobrevino el accidente y posterior fallecimiento de aquél antes de las 8 de la mañana en que debían empezar la jornada laboral, habiéndolo hecho motu proprio al margen de cualquier decisión empresarial, de suerte que precisamente porque comenzaron el trabajo antes de lo debido no tuvieron a su disposición los cascos y cinturones de seguridad que se guardaban en un cuarto cerrado con llave, sobreviniendo el accidente debido a la insegura colocación del andamio y escalera utilizada en las labores de pintura.

Pues bien, aun cuando, como advierte el Fiscal, la Sentencia de apelación no contenga un apartado específicamente dedicado a la valoración de la prueba, es lo cierto que la diferente conclusión a la que se llega por la Audiencia Provincial acerca del momento en el que los operarios comenzaron el trabajo, y sobre si tal adelanto en la hora de comienzo había sido o no acordada con el empresario, tiene su origen en la diferente valoración de las declaraciones de los acusados y del compañero de trabajo del accidentado don Antonio Alfonso Sarriá. En efecto, en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia impugnada se afirma que la declaración de este último testigo permite afirmar que «ese día, 18 de junio de 2001, habían acordado con el Sr. Mosquera que comenzarían la jornada laboral intensiva de siete de la mañana a 2,30 de la tarde, el lunes 18 de junio, por comenzar dicho horario en fecha 19 de junio según lo establecido en convenio colectivo y caer este año en martes, se empezaría ya desde el lunes 18, lo que resulta además corroborado por la declaración de una vecina de dicho inmueble, que

declara que estaban ya pintando cuando ocurrió el accidente». Es decir, la valoración de la declaración de este testigo resulta capital para desvirtuar lo que en la Sentencia de la Juez de lo Penal constituyó motivo esencial de la absolución: que los trabajadores iniciaron antes de la hora prevista los trabajos de pintura, razón por la cual no dispusieron de las adecuadas medidas de seguridad ni estaban siendo dirigidos por el responsable de la empresa en la realización del trabajo cuando sobrevino el accidente. Este dato (el que la actividad laboral se iniciara a la hora convenida pero sin la presencia del encargado de la obra o que se efectuara fuera del horario establecido por el empresario) resulta seguidamente decisivo para la condena de los demandantes, pues al afirmar que los instrumentos de seguridad (casco y cinturón) se hallaban en un cuarto cerrado, del que sólo tenían llave el encargado y el arquitecto, se concluye que «el empresario no facilitó aquel día a los operarios los medios de seguridad».

Pero es que, además, una vez que la Sentencia impugnada descarta que el accidente se produjera fuera del horario laboral por lo acabado de decir, así como que todavía no hubiesen comenzado los trabajos (para lo que se sirve de la misma testifical y de los informes de la Inspección de Trabajo y del Técnico de Seguridad e Higiene), avanza un paso más en la valoración de las declaraciones testificales de don Antonio Alfonso Sarriá, del arquitecto don José Morales Alcalá, y de don Federico Luis Nieto, al parecer miembro de la Comunidad de Propietarios en la que se efectuaban los trabajos de pintura, para llegar a la conclusión a partir de ellas de que los trabajos se habían realizado en días anteriores en condiciones de inseguridad semejantes, es decir, sin sujeción del andamio, colocando las escaleras encima y sin casco ni cinturón de seguridad, sin que ninguno de los dos acusados les advirtiera o efectuara indicación alguna pese a haberlos visto trabajar en las indicadas condiciones.

5. Lo hasta ahora expuesto pone de manifiesto que la Audiencia Provincial fundó la condena de los demandantes de amparo en una nueva valoración de la prueba testifical sin haberla practicado y que, por ello, se vulneró el principio de inmediatez que integra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Ahora bien, el otorgamiento del amparo por el indicado motivo no ha de conducir sin más a la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial, pues la lectura de ésta revela que junto con la reconsideración de las pruebas cuya práctica exige inmediatez fue objeto de valoración también la prueba documental existente en las actuaciones (tales como los diversos informes de la Inspección de Trabajo, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla), y que el órgano judicial se sirvió de ciertas inferencias a partir de los datos acreditados de forma respetuosa con el principio de inmediatez, sin que a estos dos medios probatorios alcance la vulneración de derechos fundamentales que acogemos. De acuerdo con nuestra doctrina ya consolidada, cuando existen otras pruebas que sí pueden ser válidamente valoradas o ponderadas por no precisar de inmediatez en segunda instancia dada su naturaleza, lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida, a fin de que sea el órgano judicial el que decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 7, y 202/2005, de 18 de julio, FJ 6, por todas). En consecuencia resulta procedente anular la Sentencia de la Audiencia Provincial y retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento para que dicho órgano judicial, valorando la prueba de modo respetuoso

con el derecho fundamental vulnerado, dicte nueva Sentencia.

6. Restan por analizar las quejas atinentes a la aducida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debido a la incongruencia extra petita en que habría incurrido la Audiencia Provincial al condenar al pago de una indemnización superior a la solicitada por la única parte apelante, y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Ahora bien, dado que el otorgamiento del amparo ha de llevar consigo la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia, carece de sentido que este Tribunal se pronuncie sobre aspectos de una Sentencia que queda sin efecto, tanto más cuando se desconoce cuál será el sentido y el contenido de la que habrá de pronunciarse en su lugar en el futuro.

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 parcialmente la demanda de amparo presentada por don José Manuel Mosquera Ruiz, don José Mosquera Raña y José Mosquera e Hijos, S. L. y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 12 de marzo de 2004 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla dictada en el rollo 6190-2003, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo a fin de que se pronuncie nueva Sentencia en términos respetuosos con el derecho fundamental lesionado por la anterior.

3.º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a trece de marzo de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

6883 *Sala Primera. Sentencia 81/2006, de 13 de marzo de 2006. Recurso de amparo 3865-2004. Promovido por don Antonio Contreras Santiago frente al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acuerda entregarlo a Francia en virtud de una euroorden para ser enjuiciado por delito de tráfico de drogas.*

Vulneración del derecho a la asistencia letrada: asistencia por abogado designado libremente, y no nombrado de oficio, en la comparecencia regida por la Ley sobre orden europea de detención y entrega (STC 339/2005).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, 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. 3865-2004, promovido por don Antonio Contreras Santiago, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña y asistido por el Abogado don Javier de las Heras Dargel, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 60/2004, de 3 de junio, recaído en procedimiento de orden europea de detención y entrega núm. 14-2004, rollo del Pleno 61-2004, por el que se concede la entrega a Francia del demandante, así como contra la providencia de 3 de junio de 2004 que declara no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de junio de 2004, el Procurador de los Tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña, en nombre y representación de don Antonio Contreras Santiago, y bajo la dirección letrada del Abogado don Javier de las Heras Dargel, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El recurrente, en virtud de mandamiento de arresto internacional de fecha 6 de marzo de 2003 del Juez de Instrucción del Tribunal de Gran Instancia de Mulhouse (Francia), fue detenido en España, dando lugar a la solicitud de extradición de las autoridades francesas al amparo del Convenio europeo de extradición para su enjuiciamiento por delito de tráfico de drogas, que fue tramitada con el número 46-2003 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En este procedimiento, por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2003 se acordó no acceder a la extradición al no cumplirse el requisito de reciprocidad respecto a la extradición de nacionales, dada la reserva efectuada por Francia al art. 6.1 a) del Convenio europeo de extradición. Dicha resolución no fue recurrida y se declaró su firmeza por providencia de 7 de enero de 2004.

b) Posteriormente, el 31 de marzo de 2004 la Fiscalía de Mulhouse emitió Orden europea de detención y entrega con base en la misma orden de detención de 6 de marzo de 2003 que había dado lugar al anterior procedimiento de extradición, lo que motivó la detención del recurrente el 16 de abril de 2004 y su nueva puesta a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que dio lugar al procedimiento de Orden europea núm. 14-2004. Tras los trámites pertinentes y la avocación por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del conocimiento del asunto se acordó, por Auto 60/2004, de 3 de junio, acceder a la entrega para el enjuiciamiento, condicionado a que fuera devuelto a España para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que pudiera serle impuesta.

c) En dicho Auto se argumenta que la Orden de detención europea fue emitida por la Fiscalía de Mulhouse con fecha 31 de marzo de 2004 respecto de hechos posteriores al 1 de noviembre de 1993 y por tanto que, por un lado, la fecha de emisión y los hechos a los que se refiere son posteriores a la entrada en vigor de este sistema para Francia; por otro, que está dentro del ámbito de aplicación temporal de la Ley 3/2003 que permite la aplicación del sistema para órdenes que se emitan con posterioridad al 1 de enero de 2004 con independencia de la fecha de los hechos objeto de reclamación. Igualmente se argumenta que una denegación extradicional carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de una petición de detención y entrega dentro del marco de la llamada