

21374 *Sala Segunda. Sentencia 201/2004, de 15 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 2535-2003. Promovido por doña Ana María Gómez Dos Santos respecto a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que confirmó la desestimación de su demanda acontra Asepeyo por acoso laboral.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de suplicación que incurre en error patente, porque la inadmisión de la prueba sí había dado lugar a protesta de la defensa, aunque constara en diligencia adicional al acta del juicio.

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. 2535-2003, promovido por doña Ana María Gómez Dos Santos, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Concepción Gail López y asistida por el Letrado don Pedro Feced Martínez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de marzo de 2003, recaída en el recurso de suplicación núm. 331-2003 en autos de reclamación de derechos fundamentales. Han comparecido y formulado alegaciones Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez y asistida por el Letrado don David IssacTobia García, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente 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 30 de abril de 2003 doña Inmaculada Concepción Gail López, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Ana María Gómez Dos Santos, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) En fecha 28 de octubre de 2002 la ahora recurrente en amparo formuló demanda en materia de vulneración de derechos fundamentales contra Asepeyo-Mutua Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense. En el suplico de la demanda solicitaba que se dictase Sentencia en la que se reconociese que la demandada había vulnerado los derechos de la demandante a su integridad física y moral y a su dignidad en el trabajo, y que se ordenara el cese en el comportamiento que mantenía contra la actora de hostigamiento y acoso moral en el trabajo, abonándole una indemnización de 36.060,73 euros en concepto de daños y perjuicios causados.

b) Los actos de conciliación y juicio se celebraron el día 22 de noviembre de 2002, en los que las partes comparecientes alegaron lo que estimaron procedente, practicándose a continuación la prueba propuesta, a excepción de la interesada por la ahora demandante de amparo, consistente en la reproducción de una grabación magnetofónica de la conversación mantenida el día 18 de febrero de 2002 entre ella y el Director Regional de Asepeyo, don Roque Domínguez, a cuyo efecto el Letrado de la parte actora presentó en el acto de la vista la correspondiente transcripción escrita de la conversación (arts. 90.1 LPL y 382 LEC).

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense inadmitió la prueba de reproducción de la grabación magnetofónica referida, así como su transcripción literal, porque «el Sr. Roque no sabía que estaba siendo grabado, según manifestaciones del mismo».

c) Ante la inadmisión de la prueba de reproducción mecanográfica, el Letrado de la ahora demandante de amparo formuló la oportuna protesta, la cual, si bien no se hizo constar en un primer momento, por error u omisión, en el acta del juicio, consta expresamente reflejada en diligencia posterior del Sr. Secretario, que aparece unida a las actuaciones, con el siguiente tenor literal: «La extiendo yo Secretario, para hacer constar que examinada el acta de juicio se aprecia en la tercera hoja, cuando no se admite por su S.S^a. la prueba de conversación mantenida entre el Sr. Roque y la actora, hay que añadir que el representante de la parte actora formuló protesta por no haber sido admitida la prueba. Doy fe. En Ourense, a veintidós de noviembre de dos mil dos».

d) Una vez practicada la prueba propuesta y admitida, las partes formularon sus conclusiones definitivas dictando el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense Sentencia en fecha 22 de noviembre de 2002, desestimando la demanda interpuesta y absolviendo a la parte demandada de las pretensiones en su contra esgrimidas.

e) La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación contra la referida Sentencia, solicitando, como primer motivo del recurso, con base en el art. 191 a) LPL, la «reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas de procedimiento, al haberse inadmitido la práctica de la prueba consistente en la reproducción de una grabación magnetofónica con su correspondiente transcripción literal, habiéndose causado indefensión».

f) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 29 de marzo de 2003 desestimó el recurso de suplicación.

En relación con el primer motivo del recurso se razona en la mencionada Sentencia que el hecho de que «no conste en el acta la pertinente protesta contra la denegación del medio probatorio mencionado, corta toda posibilidad de acoger el motivo del recurso, previsto en el apartado a) del artículo 191 del TRLPL, porque ni cabe, ante ello, entrar a conocer si fue correcta o no la denegación; ni puede alegarse una eventual indefensión, cuando, en su momento, no se utilizaron los medios adecuados de defensa».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

a) La demandante estima vulnerado, en primer término, el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al fundarse la desestimación del primer motivo del recurso de suplicación en un hecho incierto, pues la Sala afirmó que no constaba en el acta la pertinente protesta contra la denegación del medio de prueba de reproducción magnetofónica, cuando lo cierto es, como queda

acreditado en las actuaciones con la diligencia extendida por el Secretario, que su Letrado formuló la protesta en el momento procesal oportuno.

b) En segundo lugar invoca como vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al habersele denegado indebidamente la utilización de un medio de prueba pertinente para su defensa.

Argumenta en este sentido que el art. 90.1 LPL establece que las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentran regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas. En el presente caso, frente lo argumentado por el órgano judicial de instancia para inadmitir la prueba de reproducción magnetofónica propuesta, no cabe apreciar en su obtención la vulneración de derecho fundamental alguno, ya que la grabación se produjo en el lugar del trabajo, dentro del despacho del director regional y durante el horario de trabajo, tratándose de una entrevista personal que la recurrente en amparo había solicitado para tratar únicamente temas relacionados con la oficina, problemas contables y económicos, su situación en la empresa, la organización del trabajo, problemas con sus compañeros, etc., sin que en ningún momento se sacaran a relucir situaciones que pudiesen afectar a la intimidad personal y a la imagen de don Roque Domínguez. Así pues la prueba de grabación magnetofónica no fue obtenida antijurídicamente.

Se trata, además, de una prueba trascendental para acreditar los hechos denunciados, sobre todo si se tiene en cuenta la enorme dificultad de la prueba que acompaña siempre a los supuestos de denuncia por parte del trabajador de la conducta empresarial incardinable en el concepto de mobbing, entendido como presión laboral que sufre en su centro de trabajo y que busca como resultado la autoeliminación mediante su denigración laboral. De llevarse a la práctica dicha prueba quedaría demostrado, entre otros hechos, el trato hostil y vejatorio que venía sufriendo la recurrente, los insultos, las continuas amenazas de despido, la sobrecarga de trabajo, el exhaustivo control y vigilancia de todos sus pasos, etc., así como que el Sr. Roque Domínguez faltó a la verdad cuando negó que se hubiera reunido a solas con ella para hablar de temas relacionados con la oficina.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de marzo de 2003, acordando la práctica de la prueba de reproducción magnetofónica, con su correspondiente transcripción literal, solicitada en su día.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de octubre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 30 de octubre de 2003, atendiendo a la petición efectuada por el Ministerio Fiscal, se acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, a

fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 331-2002 y a los autos núm. 824-2002, respectivamente.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 4 de diciembre de 2003, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, concediéndoles un plazo común de diez días, para que evacuasen el traslado conferido en anterior providencia de 7 de octubre de 2003 formulando las alegaciones que estimasen oportunas o, en su caso, completando las ya formuladas.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de abril de 2004, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 331-2003 y a los autos núm. 824/2002, dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense poniendo en su conocimiento la admisión del recurso, debiendo emplazar el Juzgado, en el plazo de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en este proceso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 27 de mayo de 2004, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez en nombre y representación de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151; así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en fecha 9 de junio de 2004, que en lo sustancial a continuación se resume.

En la demanda de amparo se aduce la doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la prueba alegando un hipotético error patente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, al haberle pasado inadvertido al órgano judicial una diligencia extendida por el Secretario del Juzgado de lo Social y obrante en los autos, en la que se había hecho constar la oportuna protesta contra la resolución del Juez de lo Social inadmitiendo la práctica de una determinada prueba solicitada oportunamente. Pues bien, ante esta dual invocación el Ministerio Fiscal entiende que una y otra se condicionan recíprocamente, pues el reconocimiento, en su caso, de la primera de ellas (error patente), imposibilitaría el examen de la segunda (denegación de prueba), ya que, de haber resultado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por razón de ese pretendido error patente, sería preciso retrotraer las actuaciones al tiempo de su comisión, a fin de que fuera reparado y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia con absoluta libertad de criterio se pronunciase en suplicación sobre la procedencia de la práctica de la prueba oportunamente propuesta. El examen de la procedencia de dicha prueba supone analizar el conflicto procesal existente entre las partes, ponderando en este caso en el pleito subyacente el derecho a la prueba de la demandante y el derecho a la intimidad del demandado, lo cual, a tenor de los arts. 117 CE y 44.1 a) y c) LOTC, corresponde conocer en primer término a los órganos de la jurisdic-

ción, a fin de no privarles de la posibilidad de reparar la alegada vulneración, evitando así que pueda calificarse como prematuro el directo planteamiento de la cuestión ante este Tribunal.

Sentado lo que antecede, el Ministerio Fiscal manifiesta que consta al folio 121 bis (vuelto) de las actuaciones una diligencia extendida en la misma fecha del acta del juicio (22 de noviembre de 2002), en la que el Sr. Secretario da cuenta de la formulación de la oportuna protesta por parte de la demandante, no siendo advertida tal circunstancia fáctica por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia al resolver el recurso de suplicación, pues en su Sentencia, en concreto en el inciso final de su fundamento de Derecho segundo, se afirma la falta de utilización de los medios adecuados de defensa, refiriéndose el Tribunal a la supuesta ausencia de protesta, que, como consta en autos, había sido oportunamente formulada.

En consecuencia el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo y la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de marzo de 2003, retrotrayendo las actuaciones al momento de su dictado, para que, advirtiendo la realidad de la oportuna protesta en la instancia, la Sala se pronuncie con libertad de criterio sobre el motivo correspondiente deducido en el recurso de suplicación.

7. La representación procesal de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151 evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 14 de junio de 2004, que en lo sustancial a continuación se extracta.

a) Plantea en primer término como cuestión previa la posible falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], por no haber promovido la demandante de amparo el incidente de nulidad de actuaciones ex art. 240.3 LOPJ. Argumenta al respecto que lo que la recurrente denuncia, en suma, es que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia no advirtió que en la diligencia extendida por el Secretario Judicial el día 22 de noviembre de 2002 se aclaró el acta del juicio en el sentido de hacer constar que su Letrado había formulado protesta previa por la inadmisión de la prueba magnetofónica solicitada, desestimando la Sala, con base en ese error, el primero de los motivos del recurso de suplicación. Pues bien, el referido defecto debería haber sido reparado con carácter preferente mediante el incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ, por constituir un mecanismo procesal hábil para reparar los defectos de forma que hubieran causado indefensión y que no hubieran podido ser denunciados antes de recaer Sentencia definitiva.

b) En cuanto a la infracción constitucional denunciada la representación procesal de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151 se opone a la misma porque, en su opinión, no se ha producido dicha infracción, suscitándose en la demanda una mera cuestión de legalidad ordinaria.

En este sentido sostiene que la decisión de la Sala de desestimar el primer motivo del recurso de suplicación se ajusta a la legalidad y, por tanto, no adolece de ninguna tara constitucional. Es el art. 89 LPL el que regula el contenido y las vicisitudes del acta del juicio oral en el proceso laboral, en cuyo apartado 2 se establece con toda claridad que el único momento hábil para formular alguna queja u observación sobre su contenido es en el momento de firmarla, es decir, al finalizar la vista oral. La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo es tajante al respecto al considerar que el trámite previsto en el art. 89.2 LPL es preclusivo, de tal manera que si se firma el

acta del juicio sin realizar ninguna observación, rectificación o protesta no existirá ningún trámite posterior para efectuarlas (SSTS de 21 de noviembre de 1988; de 11 de junio de 1982; de 14 de abril de 1983).

Pues bien, al finalizar la vista oral tanto la actora como su Letrado firmaron el acta del juicio sin realizar ninguna observación sobre su contenido y sin comprobar si constaba o no su protesta por la inadmisión de uno de los medios de prueba propuestos. Es decir, la demandante dejó transcurrir el único momento procesal que el art. 89.2 LPL le concedía para constatar si su protesta había sido recogida en el acta del juicio, perdiendo toda oportunidad de hacerlo en un momento posterior (art. 136 LEC). En consecuencia la falta de protesta en el acta del juicio sólo es imputable a la recurrente en amparo, que olvidó, rechazó o descuidó comprobar el contenido del acta, por lo que la indefensión denunciada, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, carece de relevancia constitucional al ser imputable en última instancia a la conducta negligente de la demandante de amparo (SSTC 70/1997, 163/1988, 151/1988). De modo que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, al desestimar el motivo del recurso de suplicación, se limitó a aplicar la jurisprudencia que impide analizar un motivo de quebrantamiento de forma en un recurso de suplicación si no consta expresamente la protesta previa en el acta del juicio.

A lo que añade que la peculiar diligencia extendida por el Secretario el día 22 de noviembre de 2002 no puede tener eficacia para subsanar la negligencia de la recurrente en amparo, ya que, en primer lugar, dicha diligencia no lleva la firma del Juez que presidió la vista, que es el único que podía ordenar la constancia de la supuesta protesta [art. 89.1 b) LPL]; en segundo lugar, se trata de una diligencia que se dicta sin ningún respeto al principio de contradicción, ya que no fue notificada en ningún momento a esta parte, impidiendo con ello que pudiera ser impugnada por el cauce previsto en el art. 52.4 LPL; en tercer lugar, el LPL no permite aclarar o rectificar el acta del juicio más allá del momento previsto en su art. 89.2; y, por último, la parte recurrente omitió en el recurso de suplicación cualquier mención sobre dicha diligencia.

c) En el supuesto que este Tribunal estime la demanda de amparo, la representación procesal de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151 considera que los efectos del otorgamiento deben limitarse a anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento de analizar y resolver el recurso de suplicación formalizado por la demandante de amparo con la finalidad de que por la referida Sala se resuelva el primer motivo de dicho recurso. En otras palabras, de existir la infracción constitucional denunciada, ésta se sitúa en la falta de resolución del primer motivo del recurso de suplicación y, por tanto, su reparación jurídica debe quedar circunscrita a ordenar a la Sala que analice y resuelva con libertad de criterio dicho motivo, resultando una petición extramuros de la eventual concesión del amparo la formulada por la recurrente en el suplico de la demanda, al solicitar que se acuerde por este Tribunal «la práctica de la prueba de reproducción magnetofónica, con su correspondiente transcripción literal, solicitada en su día».

Concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se inadmita la demanda de amparo o, subsidiariamente, se desestime íntegramente.

8. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de junio de 2004, ratificándose en las formuladas en la demanda.

9. Por providencia de 11 de noviembre de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 de noviembre siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque la demanda de amparo sólo se dirige formalmente, tanto en el encabezamiento como en el suplico, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de marzo de 2003, las vulneraciones constitucionales que en la misma se denuncian serían, en su caso, imputables una a esta resolución jurisdiccional, y otra a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense de 22 de noviembre de 2002, que aquélla confirma en suplicación.

En efecto, a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia le sería imputable la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), que el demandante de amparo considera que se le ha ocasionado por haber incurrido el órgano judicial en un error al desestimar el primero de los motivos del recurso de suplicación, en el que denunciaba, con base en el art. 191 a) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral (LPL), la indebida inadmisión en la instancia de la prueba de reproducción magnetofónica que propuso, ya que, frente a lo que se afirma al respecto en la Sentencia de suplicación, consta en las actuaciones diligencia extendida por el Secretario de que su Letrado había formulado protesta en el momento procesal oportuno contra la denegación del referido medio de prueba. Por su parte la alegada lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse denegado indebidamente la prueba de reproducción magnetofónica solicitada, sería achacable en su origen a la Sentencia del Juzgado de lo Social, en cuanto resolución jurisdiccional que puso fin a la instancia.

El Ministerio Fiscal considera que la demanda de amparo ha de ser estimada al constatarse el patente error en el que ha incurrido la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia al desestimar el primero de los motivos del recurso de suplicación, ya que le ha pasado inadvertida la diligencia extendida por el Secretario del Juzgado y obrante en autos en la que se hace constar la oportuna protesta contra la decisión de inadmisión de la prueba de reproducción mecanográfica propuesta, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento en que se ha producido dicho error para que la Sala se pronuncie con absoluta libertad de criterio sobre la procedencia o no de la prueba oportunamente solicitada.

La representación procesal de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151 alega como óbice procesal a la admisión de la demanda de amparo la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al entender que la recurrente en amparo debió promover antes de acudir a este Tribunal incidente de nulidad de actuaciones ex art. 240.3 LOPJ para denunciar el error en el que considera que ha incurrido la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, por constituir este cauce un mecanismo procesal hábil para su reparación. En cuanto a la cuestión de fondo suscitada, considera que únicamente es imputable a la conducta negligente de la demandante de amparo o de su Letrado el que no se recogiera en el acta del juicio su protesta por la prueba denegada, dejando de este modo transcurrir el único momento procesal que el art. 89.2 LPL concede para constatar dicha protesta, sin que pueda atribuirse eficacia para subsanar tal conducta negligente a la diligencia extendida por el Secretario del Juzgado.

2. Antes de examinar las cuestiones de fondo suscitadas en la presente demanda de amparo es necesario abordar la objeción de procedibilidad planteada por la representación procesal de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, relativa a la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], como consecuencia de que la recurrente, antes de promover la demanda de amparo, no hubiese acudido al incidente de nulidad de

actuaciones del art. 240.3 LOPJ para denunciar el error en el que supuestamente ha incurrido la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia al desestimar el primero de los motivos del recurso de suplicación, al considerar aquella representación procesal que dicho incidente constituye un cauce procesal idóneo para reparar el error denunciado.

Al respecto es oportuno recordar que no representa obstáculo para el análisis de la invocada causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo el hecho de que ésta haya sido admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 2, por todas).

Pues bien, la causa de inadmisibilidad alegada ha de ser rechazada, ya que, como tiene declarado este Tribunal en supuestos sustancialmente iguales al ahora considerado, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ es un mecanismo destinado a que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer Sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la Sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida, no resultando un cauce procesal adecuado para obtener la nulidad de la Sentencia por razones de fondo o por un vicio de error o irrazonabilidad. De modo que cuando una resolución incurre en este tipo de irregularidades y no cabe otro recurso en la vía ordinaria queda abierta la vía del recurso de amparo sin que sea necesario interponer previamente el incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ (SSTC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 3; 42/2004, de 23 de marzo, FJ 2; 63/2004, de 19 de abril).

3. El examen de las cuestiones de fondo planteadas debe comenzar, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, por la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), que se imputa a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, al haber incurrido supuestamente en un error al desestimar el primero de los motivos del recurso de suplicación, ya que la eventual estimación de esta queja habría de dar lugar, a fin de salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, a la anulación de la mencionada Sentencia y a la retroacción de las actuaciones para que la Sala se pronuncie en suplicación sobre la procedencia o improcedencia de la prueba de reproducción magnetofónica propuesta por la demandante de amparo e inadmitida en instancia por el Juzgado de lo Social.

El enjuiciamiento de la primera de las quejas de la recurrente en amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina constitucional, según la cual el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al

acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva. Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

De este modo un error del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del art. 24.1 CE. Ahora bien, para que se produzca tal violación es necesario que concurren determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia resulte inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su *ratio decidendi*; en definitiva, se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte que, en tal caso, no podría quejarse, en sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental. Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca (SSTC, por todas, 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3).

4. En el presente caso el examen de las actuaciones judiciales pone de manifiesto el patente y evidente error en el que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha incurrido al desestimar el primero de los motivos del recurso de suplicación que la ahora demandante de amparo interpuso contra la Sentencia del Juzgado de lo Social. En efecto, como primer motivo del recurso alegó, con base en el art. 191 a) LPL, la infracción de normas procesales y la indefensión padecida al haber sido inadmitida la prueba propuesta de reproducción de una grabación magnetofónica, con su correspondiente transcripción, de la conversación que había mantenido en su centro de trabajo con el Director Regional de la empresa sobre su situación laboral, las relaciones con sus jefes y compañeros, el trato recibido en el trabajo, etc., mediante la que pretendía acreditar, junto con otros medios de prueba propuestos, la situación vejatoria de hostigamiento y acoso laboral que a su juicio estaba padeciendo. Pues bien, la Sala desestimó el motivo alegado, al entender erróneamente que no constaba en el acta del juicio la pertinente protesta contra la denegación del mencionado medio probatorio, cuando en realidad en la propia acta del juicio figura una diligencia extendida en la misma fecha por el Secretario del Juzgado en la que da fe de la omisión padecida al redactar el acta y de que el Letrado de la ahora demandante de amparo formuló protesta en el juicio al serle denegada por el Juez la referida prueba de reproducción de la grabación de la conversación mantenida entre la solicitante de amparo y el Director Regional de la empresa.

Así pues el órgano judicial, al desestimar el primer motivo del recurso de suplicación, ha incurrido en un error patente e inmediatamente verificable de forma

clara e incontrovertible con el mero examen de las actuaciones judiciales. Se trata, además, de un error determinante de la decisión adoptada en relación con el primero de los motivos en el que se sustentaba el recurso de suplicación, no pudiendo anticiparse, de no haber incurrido el órgano judicial en el error apreciado, cuál podría haber sido el sentido del pronunciamiento judicial respecto a dicho concreto motivo e, incluso, de estimar el órgano judicial pertinente la prueba propuesta, respecto del éxito o no del recurso. También el error es únicamente imputable al órgano judicial, no siendo achacable en ningún caso, como de contrario sostiene la representación procesal de la parte demandada en el proceso *a quo*, a la recurrente en amparo, pues consta en la diligencia extendida por el Secretario que su Letrado, ante la denegación de la prueba propuesta, formuló la protesta en el momento procesal oportuno. Y, por último, el error ha producido efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

En definitiva se trata de un error en el que, de acuerdo con la doctrina constitucional que se ha dejado expuesta en el precedente fundamento jurídico, concurren todos los elementos necesarios para que pueda apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

A la conclusión alcanzada en modo alguno cabe oponer los reproches que la representación procesal de la parte demandada dirige a la diligencia extendida por el Secretario judicial, que figura incorporada al acta del juicio, pues, sin necesidad de detenerse en los mismos, al resultar solamente cuestiones de legalidad ordinaria ajenas por completo a la competencia de este Tribunal, lo cierto es que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia desestimó el primer motivo del recurso de suplicación exclusivamente porque entendió que no se había formulado protesta en el acto del juicio contra la denegación de la prueba propuesta, no por estimar improcedente la protesta formulada con base en las supuestas irregularidades en las que pudiera haber incurrido, en opinión de la demandada, la diligencia extendida por el Secretario del Juzgado, que pasó totalmente inadvertida para el órgano judicial.

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 doña Ana María Gómez Dos Santos y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de marzo de 2003, recaída en el recurso de suplicación núm. 331-2003, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la mencionada Sentencia para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.