

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16018 *Sección Tercera. Sentencia 188/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 3502-2007. Promovido por don Andrés López Esteve 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).*

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 Andrés López Esteve, 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 Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de don Andrés López Esteve, 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 Juan Manuel Blau Rubio, 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 Francisco Oliver Rico, representante y gerente de hecho de la empresa El Culebrón, S.L., subcontratada por la anterior para todas sus obras, don Rafael Jiménez Guerrero, 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 Andrés López Esteve, 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 acusación particular, en representación de la viuda doña Manuela Fernández Megías, 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. López Esteve, 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. López Esteve así como a los Sres. Oliver Rico y Blau Rubio como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del Código penal en concurso ideal con un delito de imprudencia con resultado de muerte del art. 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. López Esteve 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 Andrés López Esteve 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 Seguros Reunidos, compañía de seguros y reaseguros, S.A. (CASER) y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 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. López Esteve 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 declaración 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 art. 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 art. 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 art. 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. López Esteve, 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 valoración 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, inmediación 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: «[S]e 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. Jiménez Guerrero. 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. López Esteve: una responsabilidad penal típica que se enmarca tanto para el delito del art. 316 como para el del art. 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 «Andrés López Esteve, 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 Andrés López Esteve 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 garantizaran 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: «[M]anifiesta López Esteve 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 acreditativas 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. López Esteve, 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 lesionado 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. López Esteve; 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 Andrés López Esteve 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.