

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9545 *Sala Segunda. Sentencia 73/2019, de 20 de mayo de 2019. Recurso de amparo 3930-2018. Promovido por don Ricardo Gómez Noriega y otros en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que les condenó en apelación por un delito contra los derechos de los trabajadores. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: sentencia condenatoria en segunda instancia que no permitió la valoración del testimonio exculpatorio de los acusados (STC 59/2018).*

ECLI:ES:TC:2019:73.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, y los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3930-2018, promovido por don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega, S.L., contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017 y condenó a las personas físicas recurrentes en amparo, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 del Código penal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses de multa y el abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados, así como a la sociedad recurrente en amparo como responsable civil subsidiaria para el abono de esta última. Igualmente se dirige el recurso contra el auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. Ha comparecido doña Teodora Hoyos Fernández. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2018, don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega, S.L., representados por el procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares y bajo la dirección de la abogada doña Carmen Sánchez Morán, interpusieron recurso de amparo, por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE, contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017, así como contra el auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, ex art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas, por cuanto su ejecución podría causar perjuicios irreparables. Por ATC 93/2018, de 17 de septiembre, se acordó suspender la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes, así como también de las accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) Las personas físicas demandantes en amparo fueron absueltas por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia, de 29 de septiembre de 2017, del delito contra los derechos de los trabajadores por el que venían siendo acusadas, en concreto, por la imposición de condiciones restrictivas de trabajo mediante engaño o abuso de situación de necesidad [art. 311.1 del Código penal (CP)].

b) En dicha Sentencia se establecían los siguientes hechos probados:

«Don Ricardo Gómez Noriega y don Adrián Gómez Noriega, ambos mayores de edad, eran, respectivamente, encargado y administrador de la mercantil Transportes Gómez Noriega, S.L., con domicilio social en San Vicente de la Barquera (Cantabria), dedicada a la actividad de transporte terrestre. Dicha empresa, representada por su administrador, don Adrián Gómez Noriega, contrató a don Daniel Fernández Hoyos como conductor, con la categoría o nivel profesional de conductor de vehículos hasta 3.500 kg, mediante dos contratos a tiempo completo (jornada semanal de 40 horas, de lunes a domingo), de duración determinada por exceso de tareas. El primero de ellos tuvo vigencia desde el 3 de julio de 2012 hasta el 14 de agosto de 2012. El segundo se concertó con una vigencia inicial desde el 3 de septiembre de 2012 hasta el 2 de noviembre de 2012, siendo objeto de una prórroga de tres meses de duración, desde el 3 de noviembre de 2012 hasta el 2 de febrero de 2013.

Durante la vigencia del primero de los contratos, el Sr. Fernández Hoyos prestó servicios para la empresa de Transportes Gómez Noriega, S.L., realizando, ordinariamente, la ruta nocturna Irún-Madrid-Irún, mostrándose satisfecho con el trabajo que realizaba. Durante la vigencia del segundo contrato, se le adjudicó la ruta nocturna Irún-Benavente-Irún. En ambos casos realizaba la ruta como único conductor de la furgoneta que tenía asignada, con una frecuencia habitual de cinco días a la semana.

La ruta Irún-Benavente-Irún se realizaba por el trazado Irún-Beasain-Vitoria-Burgos-Benavente, ida y vuelta, realizándose el tramo de Burgos a Benavente a través de las vías que pasan por Palencia y Villalón de los Campos, lo que supone abandonar la autovía para transitar por la N-610 entre Palencia y las inmediaciones de Benavente, atravesando en dicho tramo, de unos 100 km, diversas poblaciones. El resto del trayecto se efectuaba por autovía o autopista. Esto supone que el conductor realizaba una ruta diaria de unos 900 km, entre ida y vuelta, en horario vespertino-nocturno, con diversas paradas para recoger y entregar mercancía en los puntos logísticos que tenía asignados, conduciendo cada jornada un tiempo variable pero ordinariamente no inferior a diez horas, sin tener en cuenta los tiempos de carga y descarga ni los descansos. Considerando estos tiempos, invertía diariamente en la ruta un tiempo no inferior a doce horas. Además, y fuera de su prestación laboral, había de desplazarse desde su domicilio de Lasarte hasta el centro logístico en Irún que era cabecera y destino de la ruta, y desde este a Lasarte, al inicio y al final de su jornada, respectivamente, para lo que también utilizaba la furgoneta de la empresa.

La realización de esta última ruta produjo una situación de agotamiento y falta de descanso en el Sr. Fernández Hoyos, agravada por la dificultad para conciliar el sueño al terminar su ruta y regresar a casa, a primera hora de la mañana. Esta situación le llevó a acudir al centro de salud de Lasarte, donde fue atendido por su

médico de familia en dos ocasiones en relación a la situación de agotamiento que presentaba. En la primera consulta, de fecha 15 de octubre de 2012, se constató por la médico: “Trabaja de noche de chofer de camión, insomnio de despertar precoz desde hace un mes y medio y también rotura con su pareja hace tres meses. Ánimo bajo este último mes (al principio se lo tomaron como darse un tiempo). Ha probado con [indica el tratamiento] descansando un poco mejor”; se le implantó tratamiento [...] y revisión en dos semanas. En la segunda consulta, el 12 de noviembre de 2012 se reseñó: “Se encuentra bien con el tratamiento. Pero por el trabajo, chofer de furgón, hace jornadas muy largas, sale por la tarde y vuelve por la mañana”. La doctora le propuso la posibilidad de coger una baja, pero el paciente lo desestimó manifestando que precisaba trabajar y no quería perder el trabajo. Se le mantuvo el tratamiento.

El 23 de noviembre de 2012, mientras realizaba su ruta, en las proximidades de Villalón de los Campos (Valladolid), el don Daniel Fernández Hoyos decidió rociarse de gasolina y prenderse fuego, acabando así con su vida.

A don Daniel Fernández Hoyos no le constaban en su centro de salud antecedentes de patología psicológica ni de consumo de drogas».

Los anteriores hechos probados resultaban de la valoración de la prueba testifical y documental practicada (fundamento de Derecho primero de la sentencia de instancia).

La juzgadora exponía las exigencias típicas del art. 311.1 CP aplicable al caso, según el cual, en la versión del Código penal entonces vigente, serían castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Afirmaba que el núcleo del ilícito radicaba, desde el prisma penal, no tanto en el «imponer» una serie de condiciones de trabajo, cuya juridicidad sería competencia del orden social de la jurisdicción, como en el «engañar» o «abusar de la situación de necesidad».

A partir de ello, traía a colación la STS 494/2016, de 9 de junio, que situó el elemento del engaño del tipo penal en «la utilización de algún ardid que lleve al empleado a asumir la prestación de su trabajo en condiciones que, de no mediar aquél, no habría aceptado», y, de su lado, el abuso de la situación de necesidad en «aprovecharse de modo excesivo de una persona en beneficio propio» siempre que, desde la perspectiva subjetiva del elemento, «el autor conozca la situación de la víctima y que ésta acepta forzada la relación laboral» y que quien comete el delito «busque voluntariamente que esta acepte unas condiciones que, de no concurrir la situación, sabe que no aceptaría». Con esas bases calificativas razonaba como sigue para absolver a los acusados:

«A tenor de las consideraciones precedentes puede concluirse que en el delito del ordinal 1 del art. 311, y concretamente en su modalidad de abuso de situación de necesidad (que es la que nos interesa) se integran tres elementos que lo definen:

– La imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Es un elemento cuasi-normativo, que surge del contraste entre las condiciones laborales que se imponen y la regulación normativa o contractual de los derechos laborales o sociales. La afectación de estos derechos ha de ser sustancial.

– La existencia en el sujeto activo de una situación de necesidad, que ha de ser distinta de la genérica necesidad de trabajar.

– El abuso, es decir, la instrumentalización de esa genuina situación de necesidad, por parte del empleador para imponer aquellas condiciones. Exige el

conocimiento cierto de esta situación de necesidad singular, no genérica, y el dolo de prevalerse de ella.

En el caso que nos ocupa, es notorio que se imponen condiciones laborales seriamente restrictivas de los derechos del trabajador y contrarias a las normas del contrato y del convenio colectivo (unido a las actuaciones a los folios 364 y ss). Se exceden sistemáticamente la jornada máxima semanal (40 horas) y los tiempos máximos diarios de conducción (9 horas diarias, pudiendo llegar a 10 un máximo de dos días a la semana). La conducta aparece, pues, como ilícita y por tanto como reprochable no sólo desde el punto de vista del juicio ético sino también del jurídico. Pero no aparece de manera nítida el abuso de la situación de necesidad entendidos ambos (abuso y situación de necesidad) en los términos que quedan apuntados para convertir el ilícito laboral en delito. Y por ello los acusados deben ser penalmente absueltos, sin que ello se entienda como validación de su conducta».

c) La sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que se recurre en amparo, de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, estimó parcialmente el recurso de apelación sucesivo y condenó a las personas físicas recurrentes en amparo, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 del Código penal (redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 25 de noviembre), a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses multa con cuota diaria de diez euros y al abono de una indemnización de 107.959,85 €, condenando a la mercantil que también formula la demanda de amparo como responsable civil subsidiaria del abono de esta.

Insistía la Sala en que el objeto del recurso era únicamente el juicio de adecuación típica sobre el abuso de una situación de necesidad, de suerte que la petición de revisión estaría «fundada en consideraciones exclusivamente jurídicas». Para resolver tal pretensión rechazaba a renglón seguido el relato de los hechos realizado en el recurso por la parte recurrente, por no ser conforme con la declaración contenida en la resolución impugnada, y decía que lo que verdaderamente se consideró acreditado en la instancia, en cuanto al elemento típico discutido, sería que:

«2.6.1 Fue la falta de descanso del trabajador, por las ilegales condiciones de trabajo impuestas desde septiembre de 2012, la que produjo una situación de agotamiento que se agravó por la dificultad para conciliar el sueño al terminar la ruta y regresar a casa a primera hora de la mañana.

2.6.2 Médicamente se le aconsejó que cogiera la baja laboral por el estado de agotamiento que presentaba.

2.6.3 El trabajador se negó a aceptar la baja laboral porque precisaba trabajar y no quería perder el trabajo.

2.6.4 El trabajador se suicidó, once días después de la propuesta médica de coger la baja, sin que la autolisis pueda ser atribuida a la presencia de una patología psicológica preexistente ni al consumo de drogas».

Dicho lo anterior, a su entender:

«2.7 Los datos transcritos reflejan que:

2.7.1 La situación creada con la imposición de las ilegales condiciones de trabajo en materia de descanso era un *aliud* respecto a la desigualdad inherente en la relación laboral. Y ello porque el descanso era, en el caso concreto, una variable fundamental por el contexto específico en el que el trabajador desempeñaba una actividad de indiscutible riesgo propio y ajeno: conduciendo una furgoneta de noche, con lo que ello conlleva de dificultades para conciliar el sueño por la alteración que introduce en el ritmo vital dormir de día.

2.7.2 El trabajador no tuvo una alternativa real al sometimiento a las mentadas condiciones ilegales y abusivas dado que carecía de empleo alternativo, precisaba del empleo para generar ingresos y eran máximas las dificultades para encontrar trabajo no cualificado en una economía debilitada por la hondura de la crisis iniciada cuatro años antes. Y ello explica que, a pesar del agotamiento generado por la falta de descanso provocada por las ilegales condiciones laborales impuestas, don Daniel rechazara la única opción médica hábil para afrontar el consumo completo de su energía física y emocional –la baja laboral por razones terapéuticas–, aduciendo que precisaba trabajar y que no quería perder el trabajo. Y ello –lo que refleja la necesidad del empleo– cuando estaba psíquicamente destrozado por la situación laboral ilegalmente impuesta, hasta el punto de que, once días después, en pleno desempeño de su trabajo, se suicidó (la sentencia de instancia declara probado que la realización de la última ruta produjo una situación de agotamiento y falta de descanso del trabajador y descarta que una patología psicológica previa o un consumo abusivo de drogas alimentaran la ideación autolítica).

2.7.3 Los empleadores utilizaron en beneficio propio las ilegales condiciones de trabajo impuestas a quien necesitaba ese trabajo, dado que, de esta manera, obtenían la plena disponibilidad del trabajador para el cumplimiento de la tarea encomendada por la empresa cuyo desempeño precisaba, sin duda, atendiendo a los excesos de tiempo de conducción que eran continuos y relevantes, de más de un empleado. Por lo tanto, se produjo un aprovechamiento sumamente significativo de un trabajador en beneficio de quienes lo emplearon».

Seguidamente concluía:

«En consecuencia, existió una imposición de condiciones laborales que infringían de una forma enormemente lesiva el derecho al descanso del trabajador exigido por el convenio colectivo del sector de transporte así como por su propio contrato de trabajo y, para ello, se abusó de una específica situación de necesidad. Se ejecutó, consecuentemente, la parte objetiva del tipo descrito en el artículo 311.1 del Código penal. Desde la perspectiva de la parte subjetiva, el dolo, tal y como especifican las SSTS 247/2017 y 639/2017, anteriormente referidas, no precisa que el sujeto activo quiera directamente y exclusivamente la privación de los derechos de sus trabajadores, sino que basta que para la consecución de sus propósitos acepte el camino que supone necesariamente la privación de tales derechos a sus trabajadores y, con tal conocimiento y consentimiento, continúe su ilícito actuar. Es lo que ocurre en este supuesto: atendiendo a la descripción realizada en la sentencia de instancia en la declaración probatoria, los dos empleadores (quienes tienen el dominio del hecho desde la perspectiva de la competencia de gestión de la empresa que contrata) conocen que, prevaliéndose de la situación de necesidad del trabajador, le han impuesto unas condiciones de trabajo que, en lo referido al descanso, suponen una dañina vulneración de lo regulado en el convenio colectivo y el contrato laboral. Y, pese a ello, deciden imponerlas y mantenerlas.»

A tenor de esa lectura y con apoyo en las SSTS 247/2017, de 5 de abril, y 639/2017, de 28 de septiembre, posteriores a la STS 494/2016 tomada como referencia en la sentencia recurrida, se declaró que los acusados eran autores del delito por el que resultaban acusados.

d) Por auto de 4 de junio de 2018 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los recurrentes. Los motivos del incidente consistían en la infracción de los límites que resultan inherentes al motivo de apelación por quebrantamiento de normas; en la declaración de culpabilidad introduciendo hechos nuevos, distintos y/o contradictorios de los que se contemplaron expresamente en la sentencia de instancia; en que se omitieran y obviasen las conclusiones fácticas

alcanzadas por la juez de instancia y, en fin, que se considerara tácitamente acreditado el elemento subjetivo del delito «sobre la base de la realización de una inferencia subjetiva de los hechos considerados probados en la sentencia de instancia y sin escuchar presencialmente» a los acusados «que se han topado sorpresivamente con un fallo condenatorio fundamentado en una serie de afirmaciones y hechos que no han podido desmentir o combatir».

La resolución judicial desestimó el incidente de nulidad de actuaciones reproduciendo literalmente contenidos de la sentencia cuya nulidad se solicitaba. Así, (i) transcribe los hechos declarados probados en la instancia; (ii) recoge cómo se delimitaban en ella los términos del debate procesal; (iii) recuerda lo que razonó el pronunciamiento judicial sobre el alegato de la parte que cuestionaba el juicio probatorio, aunque fuera sin articular una impugnación fáctica; (iv) señala cómo se circunscribió por el tribunal el juicio de subsunción típica y reitera, desde esa perspectiva, lo que dispuso la sentencia de apelación, tomando como referente los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, sobre la concurrencia del elemento típico controvertido.

3. La extensa demanda contiene un amplio apartado, bajo la rúbrica «Legislación y jurisprudencia aplicables», en el que aborda de forma abstracta, con numerosas referencias jurisprudenciales y legales, (i) cuestiones relativas a la competencia para la valoración de la prueba practicada en el juicio oral; (ii) la redacción de la Ley procesal aplicable al caso, que a su juicio no permitía revocar en trámite de apelación una sentencia absolutoria cuando ello obligase a realizar la más mínima modificación, reinterpretación o interpretación extensiva contra reo de los hechos que habían sido declarados probados en la sentencia de instancia; (iii) la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y su falta de utilidad práctica en el caso de autos; (iv) los perfiles configuradores del recurso de apelación por infracción de ley o quebrantamiento de normas; (v) la necesidad para un fallo condenatorio de que hayan quedado plenamente acreditados, más allá de toda duda razonable, todos y cada uno de los elementos del delito, incluidos los subjetivos; (vi) el deber de motivación de las sentencias absolutorias; y, en fin, (vii) los contenidos del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a un proceso justo con todas las garantías, con interdicción de la arbitrariedad.

Tras esa larga exposición de doctrinas, procede al examen del caso concreto y a la formulación de sus quejas sustantivas. A su parecer, se infringe el art. 24.2 CE por las mismas razones que ya se expusieron en el incidente de nulidad de actuaciones, que se recogieron en el número anterior, y muy señaladamente porque la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017, consideró acreditado el elemento subjetivo del delito tras una inferencia subjetiva de los hechos considerados probados en la sentencia de instancia sin escuchar presencialmente a los acusados, que no pudieron desmentirlo o combatirlo.

Razona que la resolución judicial recurrida partió de una premisa errónea, pues estimó que el único elemento del delito que no se había declarado acreditado en instancia era el «abuso» de una situación de necesidad, cuando lo cierto es que tampoco llegaron a entenderse probados otros. Serían, en concreto, tres, a saber: (i) la situación de necesidad del trabajador; (ii) el abuso, por parte de los empleadores, de dicha situación de necesidad para imponer al trabajador las condiciones laborales ilegales y, para terminar, (iii) la concurrencia de dolo, esto es, que los empleadores conocieran la situación de necesidad en la que se encontraba el trabajador y se aprovecharan de dicha situación para conseguir su propósito, con independencia de que quisieran o no perjudicar al trabajador (dolo eventual).

Siendo eso lo que reflejaba la sentencia de instancia, el apartado 2.7 del fundamento de Derecho segundo de la sentencia de apelación se apartó manifiestamente de los hechos que fueron expresamente declarados probados, introduciendo una serie de

afirmaciones y juicios de inferencia que no solo eran novedosos, sino que incluso resultaban contradictorios respecto a los realizados por la juez que apreció la prueba con intermediación, todo ello con la finalidad de poder justificar posteriormente la concurrencia de los elementos del tipo penal y la culpabilidad de los recurrentes en amparo. Así, en particular, la Sala de apelación declaró que (i) el trabajador «no tuvo una alternativa real al sometimiento» a las condiciones ilegales y abusivas «dado que carecía de empleo alternativo»; (ii) que eran «máximas» sus dificultades para encontrar otro trabajo; (iii) que la baja laboral era su «única opción médica hábil», o (iv) que lo que el trabajador manifestó a su médico de familia «refleja» su necesidad de empleo. Todos ellos elementos fácticos en ningún caso declarados probados en la primera instancia. Lo mismo ocurrió, afirma, con otros datos de hecho, como que (i) «los empleadores utilizaron en beneficio propio las ilegalidades condiciones de trabajo impuestas a quien necesita ese trabajo»; (ii) que haciéndolo «obtenían la plena disponibilidad del trabajador para el cumplimiento de la tarea encomendada por la empresa cuyo desempeño precisaba, sin duda, atendiendo a los excesos de tiempo de conducción que eran continuos y relevantes, de más de un empleado», o, finalmente, (iii) que «se produjo un aprovechamiento sumamente significativo de un trabajador en beneficio de quienes lo emplearon». Otra vez afirmaciones introducidas *ex novo* en el trámite de apelación, nos sustentadas en los hechos probados y que, incluso, los contradicen.

Pero más allá de todo ello, prosiguen más tarde, aunque se aceptara por completo la tesis de la Audiencia Provincial en todo lo anterior, la lesión se habría producido en todo caso porque no cabe estimar acreditada la concurrencia del dolo como elemento subjetivo del injusto sin escuchar presencialmente a los acusados, cuando la juez *a quo*, que sí los escuchó, concluyó lo contrario. Citan a tal fin y reproducen literalmente la doctrina de la STC 125/2017, de 13 de noviembre, y sostienen que jurisprudencia constitucional establece que la apreciación de la concurrencia de los elementos anímicos que se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, intermediación y contradicción, sino que, en todo caso, requiere ofrecer al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente. Algo que, de nuevo, habría sido soslayado por la sentencia recurrida en amparo.

Por todo ello, solicita el reconocimiento de los derechos del art. 24.2 CE que se invocan en el recurso y que se declare la nulidad de la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, y del auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones, dando validez al fallo de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia-San Sebastián dictada en el procedimiento abreviado núm. 42-2017.

4. Por medio de providencia de 19 de julio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes (apelación recurso núm. 1183-2017, y procedimiento abreviado núm. 42-2017 del Juzgado de lo Penal núm. 3 y ejecutoria 715-2018 del Juzgado de lo Penal núm. 4, respectivamente), así como, al último citado, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

La Sección, asimismo, acordaba la suspensión cautelar de la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, y de los mandamientos de entrada en prisión emitidos por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Donostia, en la ejecutoria 715-2018. Por ATC 93/2018, de 17 de septiembre, se acordó «suspender la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes, y las accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, dictada en el rollo de apelación núm. 1183-2017».

5. Compareció doña Teodora Hoyos Fernández, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de julio de 2018. Se la tuvo por personada por medio de diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, acordándose al amparo del art. 52.1 LOTC dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 24 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones la representación de doña Teodora Hoyos Fernández, solicitando la desestimación del recurso de amparo. A su parecer, la sentencia recurrida, sin alterar los hechos probados (ni incluyendo ni introduciendo hecho nuevo alguno), estimó que estos eran constitutivos del delito objeto de imputación, ya que la juez de instancia incurrió en una evidente contradicción jurídica al reconocer la existencia del ilícito jurídico-penal y absolver en cambio a los acusados de tal delito. La Audiencia Provincial de Gipuzkoa partió, por tanto, de forma escrupulosa de los hechos probados, y sin necesidad alguna de tener que modificarlos se limitó a revisar si los mismos reunían o no los requisitos o elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, habiéndose llegado a la conclusión jurídica de tipo condenatorio que se recoge en el fallo de la misma. No se habría producido, por consiguiente, la vulneración denunciada.

7. La parte recurrente en amparo, por escrito registrado en este Tribunal el día 30 de octubre de 2018, se ratificó íntegramente en los contenidos de su demanda.

8. El fiscal interesó el otorgamiento del amparo en escrito de 6 de noviembre de 2018. Razonó que la Sala procedió a declarar probada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal sin oír a los recurrentes en una vista pública, alcanzando sus conclusiones sin cumplir por tanto las garantías constitucionales en la revisión de una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito, pues lo hizo al margen de sus testimonios y sin vista pública para que fueran oídos. Ello determina a su juicio la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), conforme a la jurisprudencia de este Tribunal.

De otra parte, en cuanto a la alegación del derecho a la presunción de inocencia, y con cita de la STC 59/2018, postula en cambio que tal lesión no se ha producido, puesto que fueron las premisas fácticas contenidas en el relato de hechos probados las que permitieron inferir la concurrencia de los elementos del tipo, premisas que no eran diferentes a las que permitieron al órgano judicial de instancia alcanzar conclusión distinta.

Añade finalmente que el recurso de amparo se interpone, de manera no diferenciada de los otros dos recurrentes, por la mercantil Transportes Gómez Noriega, S.L, por vulneración de idénticos derechos fundamentales. La demanda de amparo, sin embargo, afirma, no contiene ninguna referencia argumental sobre en qué medida se le habría causado a dicha sociedad una lesión de tales derechos, cuando solo fue condenada civilmente. No obstante, añade después, en la medida en que se declare vulnerado el derecho de los otros dos recurrentes a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, por no haber sido oídos en una vista pública por el tribunal que les ha condenado por primera vez, dicha vulneración produce efectos sobre la situación jurídica de la sociedad mencionada, por lo que procedería, a su juicio, estimar el recurso de amparo

interpuesto por los tres recurrentes, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que, por la Audiencia Provincial, se proceda a oír a los recurrentes en los términos indicados.

9. Por providencia de 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017 y condenó a las personas físicas recurrentes en amparo, que habían sido inicialmente absueltas, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 del Código penal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses de multa y el abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados, así como a la sociedad recurrente como responsable civil subsidiaria del abono de esta última. Se dirige el recurso también contra el auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

A juicio de los recurrentes, la sentencia de apelación citada infringió el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que, según dicen en su recurso, integra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y ello porque apreció en ese grado jurisdiccional la concurrencia de elementos típicos, señaladamente elementos subjetivos del delito por el que los recurrentes fueron finalmente condenados tras haber sido absueltos en instancia, que no habían sido apreciados por el órgano *a quo*, sin escuchar presencialmente a los acusados, que no pudieron desmentirlo o combatirlo. Más allá de que sean diferentes las alegaciones que sustentan dicha pretensión, y varias las discrepancias que se enuncian, deriva finalmente el recurso en esa objeción esencial, pues la propia parte apunta ese factor como decisivo aunque no se apreciaran las restantes objeciones que formula, esto es: que la Sala de apelación se apartara manifiestamente de los hechos que fueron expresamente declarados probados mediante la introducción de una serie de afirmaciones y juicios de inferencia que no solo eran novedosos e incluso contradictorios respecto a los realizados por la juez que apreció la prueba con inmediatez, sino que lo hiciera, pese a referirse al elemento subjetivo del injusto, sin escuchar presencialmente a los acusados.

Comparte el ministerio fiscal la pretensión, aunque solo en lo relativo al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), mientras que la representación de doña Teodora Hoyos Fernández, que se ha personado en este proceso constitucional, estima en cambio que la sentencia recurrida se ajustó a las exigencias y garantías de las condenas en segunda instancia, según relatamos en los antecedentes de ese pronunciamiento constitucional.

2. Recientemente la STC 59/2018, de 4 de junio, FJ 3, ha recogido la doctrina en la materia que es objeto de este proceso constitucional. La recordaremos con toda fidelidad transcribiendo sus términos, pues no es necesario añadir matiz alguno a la vista de los perfiles del asunto que ahora se enjuicia. Decía así, en lo que ahora resulta decisivo para el presente caso:

«3. [...] Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó “que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos

del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro elemento subjetivo del tipo– no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado” (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción, entre otras muchas, de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Igual Coll c. España, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto García Hernández c. España, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España, § 38. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España, y de 13 de junio de 2017, asunto Atutxa Mendiola y otros c. España (§§ 41 a 46).

Esta última resolución del Tribunal de Estrasburgo merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte, medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos. Y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas. Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados; a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo resultó decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que entendió que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, dato que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes. Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, estimando en consecuencia, violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46).»

3. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite apreciar la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE). En efecto, vulnera esos derechos que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad sin celebración de una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias; es decir, sin dar al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su

testimonio personal. No en vano ya en la STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4, establecimos que el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de las cuales el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro elemento subjetivo del tipo– no precisará de la garantía de inmediación, sí deberá venir presidida por la previa audiencia al acusado. O expresada la idea en otras palabras, las cuestiones fácticas exigen audiencia y la decisión sobre si concurre un elemento subjetivo es una cuestión de ese carácter. Solo las cuestiones jurídicas, singularmente decidir la calificación de unos hechos una vez fijada su existencia, pueden abordarse en fase de recurso sin audiencia del acusado.

Esto así, al margen de cuestiones puramente jurídicas de interpretación del delito penado en el art. 311 del Código penal, como afirman los recurrentes y subraya el ministerio fiscal, en efecto, la apreciación de los requisitos típicos y en particular el subjetivo del dolo de abusar de la situación de necesidad, incluso en la interpretación menos exigente de la que partió la sentencia de apelación con apoyo en las SSTs 247/2017, de 5 de abril, y 639/2017, de 28 de septiembre, posteriores a la STS 494/2016 tomada como referencia en la sentencia de instancia, requería audiencia de los acusados por el delito. Y no se hizo de ese modo, procediéndose por el contrario a la introducción de elementos fácticos nuevos no solo no contemplados en la sentencia recurrida en apelación, sino incluso expresamente descartados como probados en su fundamentación. Tanto que, en contra de lo que concluiría la Sala de apelación, la jueza *a quo* declaró que «no aparece de manera nítida el abuso de la situación de necesidad entendidos ambos (abuso y situación de necesidad) en los términos que quedan apuntados para convertir el ilícito laboral en delito. Y por ello los acusados deben ser penalmente absueltos, sin que ello se entienda como validación de su conducta».

En oposición a ello, y sin la audiencia personal referida, la Sala afirmó que «atendiendo a la descripción realizada en la sentencia de instancia en la declaración probatoria, los dos empleadores (quienes tienen el dominio del hecho desde la perspectiva de la competencia de gestión de la empresa que contrata) conocen que, prevaliéndose de la situación de necesidad del trabajador, le han impuesto unas condiciones de trabajo que, en lo referido al descanso, suponen una dañina vulneración de lo regulado en el convenio colectivo y el contrato laboral. Y, pese a ello, deciden imponerlas y mantenerlas». En síntesis, como del contraste de las resoluciones judiciales se desprende sin esfuerzo, no se mantuvo verdaderamente el *factum* y tampoco se actualizaron esas nuevas inferencias tras reconsiderar el material probatorio con audiencia a los recurrentes, que no tuvieron oportunidad, muy antes al contrario, de hacer valer ante el Tribunal *ad quem* que finalmente les condenó cuál fue el ánimo que sustentó su conducta.

En otras palabras, cuando el órgano judicial efectuó la inferencia de la intención o ánimo que tenían los recurrentes de llevar a cabo la conducta de naturaleza antijurídica, alcanzando en este punto sus propias conclusiones, contrarias a la juez que tuvo inmediación con la prueba, lo hizo sin ponderar las declaraciones personales de los acusados sobre ello y se introdujo, sin cumplir las garantías constitucionales en la revisión, en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito, revocando la previa absolución sin cumplir la exigencia de la audiencia personal como garantía específica vinculada al artículo 24.2 CE, pese a que el núcleo de lo debatido afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad. Dicho de otro modo, no se trataba de estrictas cuestiones jurídicas sino de un parámetro de índole anímica o interna –la voluntad de llevar a cabo la acción a sabiendas de su ilicitud– determinante de la culpabilidad o de la inocencia. Y siendo subjetivo ese elemento del delito a debate, conforme a la doctrina ya recogida, resultaba obligada la valoración directa de la versión de los demandantes, habida cuenta de que

su objeto consiste en posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su testimonio personal sobre su participación en los hechos que se le imputan (en relación con ello, entre otras, SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, caso *Marcos Barrios c. España*, § 32; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, caso *Serrano Contreras c. España*, § 31; y, con posterioridad, STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris y Llop García c. España*).

Por tal motivo debe considerarse producida la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, proclamados por el art. 24.2 CE (STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 9).

4. Los recurrentes, además, han alegado que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que solo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *íter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero, FJ 3). Igualmente se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2).

Como señalara el Pleno de este Tribunal en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 12, y reiterara la STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 9, «tomando en consideración el contenido del derecho a la presunción de inocencia y la proyección que sobre el mismo puede tener la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por una condena en segunda instancia, debe concluirse que, con carácter general, la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído—, no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías puede llegar a determinar la anulación de la sentencia condenatoria y la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con dicho derecho».

Sin embargo y como sigue argumentado la citada sentencia, «cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determinaría la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones».

Pues bien, decíamos en el fundamento jurídico 5 de la antes citada STC 59/2018 que una conclusión idéntica a la que venimos de transcribir «debe llegarse cuando la parte esencial de la actividad probatoria sobre los elementos subjetivos del delito de que se trate [...] no haya sido objeto de consideración por el órgano judicial de revisión con las debidas garantías, dado que, como en esta ocasión acontece, la concurrencia de dicho elemento subjetivo solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de los acusados con publicidad, intermediación y contradicción,

pues la ponderación de dichos testimonios es absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatario, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquellos». Y eso es, precisamente, lo que sucede también en el presente caso, aquí respecto del abuso o instrumentalización de la situación de necesidad por parte del empleador para imponer aquellas condiciones laborales, y particularmente, sobre el dolo de prevalerse de ella con ese propósito.

Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpatario de los acusados, ha vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (en igual sentido, STC 59/2018, FJ 5), toda vez que, tratándose de elementos esenciales del tipo que no han sido apreciados con las debidas garantías, no existe la acreditación precisa que haga viable la condena.

5. Que se haya vulnerado a las personas físicas recurrentes sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina la anulación de la resolución judicial impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia, también en lo que alcanza al interés de la sociedad recurrente, en la medida en que, como afirma el ministerio fiscal, la vulneración que apreciamos le produjo efectos de carácter civil.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega, S.L., y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, así como del auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.