

Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN A PROCURADORES

Nº Procedimiento: Apelación Autos Instrucción 4689/2013
Proc. Origen: Diligencias Previas 1085/2011
Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº13 DE SEVILLA
Negociado: 3M
Apelante : ANTONIO MEJIAS FERNANDEZ
Abogado: JOAN ANDER SANCHEZ MORAN
Procurador: INMACULADA RUIZ LASIDA

NOTIFICACIÓN.-

10 NOV 2013

En SEVILLA, a

Yo, el/la Secretario/a Judicial/Oficial habilitado, teniendo a mi presencia al/ a la Procurador/a D./ña. ANGEL ONRUBIA BATURONE, en representación de CARLOS GALAN VAZQUEZ, le notifico la resolución de fecha 13/11/2013, y por lectura íntegra y entrega de copia literal dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 248.4 de la L.O.P.J.

En prueba de darse por notificado firma conmigo. Doy fe.-

LDO:DOÑA ENCARNACION MOLINO BARRERO
NOTIFICADA:18/11/2013
M/REF: 1491/ 2011
S.REF:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
SECCIÓN SEPTIMA

Rollo nº 4689/13

Diligencias Previas 1085/11

Juzgado de Instrucción Nº 13 de Sevilla

10 B NOV 2013

AUTO 835/13

ILMOS. SRES.:

D. JAVIER GONZALEZ FERNÁNDEZ

D. JUAN ROMEO LAGUNA

Dª ESPERANZA JIMÉNEZ MANTECÓN.

Dª CARMEN BARRERO RODRIGUEZ.

D. ENRIQUE GARCÍA LOPEZ-CORCHADO.

En la Ciudad de Sevilla, a 13 de noviembre de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción Nº 13 de esta ciudad dictó auto en fecha 2 de enero de 2013 en el que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Interpuesto por el denunciante recurso de reforma fue desestimado por auto de 18 de abril de 2013. En dicha resolución se admitió el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario, dándosele el trámite legal.

SEGUNDO.- Turnado el recurso a este Tribunal, se remitió seguidamente la causa, formándose rollo y designándose ponente a la magistrada Sra. Jiménez Mantecón. Por reorganización interna del trabajo en la sección se hace cargo de la ponencia la magistrada Sra. Barrero Rodríguez.

Tras la oportuna deliberación, la Sala acordó resolver como a continuación se expone.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Formula D. Antonio Mejías Fernández recurso de apelación contra los autos dictados por el Juzgado de Instrucción nº 13 de Sevilla el 2 de enero de 2013, confirmado por otro de 18 de abril de 2013, que han acordado el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones. Interesa la revocación de dichos autos y que se ordene al juzgado la continuación de la instrucción con la práctica de las diligencias de prueba que propone tendentes a la total determinación de los hechos denunciados y a la correcta valoración de su trascendencia penal.

SEGUNDO.- El Tribunal Constitucional tiene declarado, entre otras muchas, en Sentencias de 5-6-2006, num. 176/2006 y 1454/2004 que conforme a su reiterada doctrina, la Constitución no reconoce ningún derecho fundamental a obtener condenas penales. En consonancia con ese planteamiento, el propio Tribunal ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un ius ut procedatur, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino estrictamente como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 CE (por todas, SSTC 41/1994, de 10 de marzo, 16/2001, de 29 de enero, 81/2002, de 22 de abril; 21/2005, de 1 de febrero). Esto es, un derecho a que sí existe base para ello se practiquen por el órgano judicial

competente las actuaciones necesarias de investigación y se decida la apertura de la fase de plenario, o por el contrario, la terminación anticipada por alguna de las causas legalmente previstas (entre otras, S. 81/2002, de 22 de abril).

Esto quiere decir que a diferencia de lo que ocurre en otros órdenes jurisdiccionales, al Juez de Instrucción incumbe un control, siquiera sea a modo negativo, del grado de razonabilidad de una eventual acusación penal que, sin llegar a la certeza que exigiría una sentencia condenatoria, sí que debe descansar necesariamente en la presencia de indicios sólidos y plurales de la hipótesis incriminatoria respecto de hechos que, de terminar acreditándose, sean además típicos.

Desde este punto de vista, ninguna objeción formal ha de hacerse a los autos recurridos, sin perjuicio de la valoración de sus propios contenidos, y de que también deba hacerse una nueva precisión. El recurso descansa en buena medida en la apreciación que de los hechos ha efectuado la jurisdicción social tanto en la Sentencia sobre el despido de D. Alberto Martínez Alfaro, que determinó el traslado a esta jurisdicción, como en la dictada con posterioridad sobre otros despidos análogos y que el recurrente ha traído a la causa.

No está de más, por ello, señalar que el mismo Tribunal Constitucional (ST, por ejemplo, 151 /2001, de 2 de julio) se ha cuidado de precisar las relaciones entre los hechos probados declarados por distintas jurisdicciones, aunque salvando siempre la posibilidad de que estas puedan efectuar distintas valoraciones jurídicas, en relación con sus propios ámbitos de competencia y con las concretas finalidades de cada proceso.

Ha recordarse, en este sentido, la plena facultad que el juez de instrucción ha tenido, por tanto, para valorar los hechos a los efectos de dictar la resolución combatida y ello de conformidad con la idea fundamental de que no toda conducta reprobable en cualquier ámbito jurídico tiene que ser, por ello, necesariamente delictiva.

TERCERO.- Centrándonos ya en el caso concreto, las alegaciones vertidas en el escrito de interposición de recurso no desvirtúan las que la magistrada instructora, con el apoyo del Ministerio Fiscal, tuvo en consideración para acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

En relación con el delito de amenazas del artículo 171.1 CP que se imputa a los denunciados, el examen de las actuaciones pone de relieve que el día 3 de septiembre de 2009 D. Antonio Rodrigo Torrijos, como Primer teniente de alcalde del Ayuntamiento de Sevilla y D. Carlos Vázquez Galán, en su condición de Coordinador del grupo municipal de IU, mantuvieron una reunión con D. José Ramírez Gómez, gerente de la sociedad anónima municipal "Sevilla global", con el fin de comunicarle la decisión de cesarle en su cargo, pidiéndole que facilitara la situación y dimitiera, a lo que el gerente se negó. Esta circunstancia produjo una situación laboralmente conflictiva, en la cual los acusados Rodrigo y Vázquez instaron al trabajador D. Alberto Martínez Alfaro, responsable del departamento de administración, para que colaborara con ellos y de alguna forma liderara la empresa en tanto se producía el cese del gerente, facilitándoles, en su caso, información. El Sr. Martínez Alfaro se negó y en su declaración prestada ante el juez instructor (folio 150) manifestó que, ante tal negativa, "le contestaron que se atuvieran a las consecuencias". En otro momento, en la misma declaración, afirmó que " el Sr. Vázquez Galán le dijo que se atuviera a las consecuencias y el Sr. Rodrigo Torrijos le dijo que sí el Sr. Ramírez le despedía porque desobedecía sus instrucciones, ellos le iban a salvar".

El auto recurrido, con un impecable razonamiento jurídico y siguiendo el criterio expresado por el Ministerio Fiscal, ha concluido que de las diligencias de instrucción practicadas no es posible inferir la concurrencia de los elementos del tipo penal de que se trata. Apreciación que la Sala comparte, dada la vaguedad e inconcreción de la supuesta amenaza, cuyo carácter indeterminado no es subsumible en ninguna de las posibilidades definatorias del delito.

La atenta audición de la grabación de la conversación mantenida entre los dos denunciados y el gerente de Sevilla Global el día 3 de septiembre de 2009, incorporada a las actuaciones, pone de relieve que se trata de una conversación en la que los primeros comunicaron al Sr. Ramírez Gómez la decisión política de cesarle en el cargo de gerente de la empresa Sevilla Global, pidiéndole que facilitara las cosas. Al responder éste que no lo iba a poner fácil y que no iba a hacer nada que fuera contra los estatutos de la empresa, la conversación se tornó más tensa y en su curso, uno de los denunciados (parece que el Sr. Vázquez Galán) llega a decir que no les deja otro camino que advertir al personal responsable de la empresa que como ejecuten decisiones sin contar con ellos, en el momento en que se produzca el relevo, se pueden encontrar con un problema; que como todo el mundo es mayorcito “sabrás lo que se tiene que atener” y del que no decida aceptar la situación “se tomará nota”. En una posterior conversación del Gerente de la empresa con los trabajadores éste les comunica que los denunciados le han dicho que iban a hablar con ellos y que les iban a amenazar. Al final de la grabación se oye a quien parece ser Alberto Martínez Alfaro comunicando a los trabajadores el resultado de su conversación con los denunciados; que éstos querían que él tomara decisiones, a lo que se había negado y que “ las amenazas me las paso por el arco del triunfo”

Ya se ha razonado en los autos, sin que el recurso logre rebatirlo, que la frase de que se trata (atenerse a las consecuencias) es ambigua y lo mismo puede decirse de las frases “se pueden encontrar con un problema” y “se tomará nota” y que “atenerse a las consecuencias” es una exigencia ineludible de las propias acciones, sin que en principio la frase entrañe de manera objetiva amenaza alguna de un mal concreto. También se ha destacado, por otra parte, el nulo poder intimidatorio que en el caso concreto tuvo la advertencia, sí se atiende a la conducta seguida tras de ella por el trabajador D. Alberto Martínez, como con extensión razona el Ministerio Fiscal y recoge el auto de 2 de enero de 2013, en una argumentación que la Sala comparte.

Con referencia a la misma admonición de “atenerse a las consecuencias”, su falta de relevancia penal ha sido apreciada también, por ejemplo, por la Sentencia de la sección 2ª de la AP de Barcelona de 7 de noviembre de 2007.

Las mismas consideraciones efectuadas en el auto de 2 de enero de 2013 en relación con el Sr. Martínez Alfaro son plenamente aplicables al recurrente que, en su declaración ante el juez instructor (folio 146) llega a decir que “cuando se celebraron las reuniones en Sevilla Global con el Sr. Rodrigo Torrijo y Vázquez Galán el declarante no estaba en la empresa”; ni recibió amenazas directas de los mismos, sino que recibió, tras el cese del Sr. Ramírez, “una instrucción de su traslado desde el Pabellón Real donde tenía su despacho hasta un pasillo de Sevilla Global sin despacho, ni sillas ni acceso a periódicos, ni ser recibido por el nuevo director gerente” “que no tuvo contacto directo con los Srs. Vázquez Galán y Rodrigo Torrijos motivado por el cese del Sr. Ramírez” “que no recibió instrucciones directas del Sr. Rodrigo Torrijo y el Sr. Vázquez Galán en la fecha en que se produce la sustitución y cese del Sr. Ramírez” y que su despido “ cree que se debió a que no tenían feeling con él”.

El delito de amenazas exige, junto a las expresiones o actos indubitados tendentes a amedrentar a la víctima con la conminación de un mal, que el mensaje amenazante llegue a conocimiento de su destinatario, la víctima. Pero si no se produce la comunicación o el conocimiento de la expresión o acto amedrentador por parte de la propia víctima, es decir, por la persona a la que va destinada la amenaza, no podemos hablar de delito ni de falta de esta clase. Y sí el ahora recurrente no estuvo presente en la empresa el día en que tuvo lugar la reunión de los denunciados con el gerente ni en la posterior reunión de éste con los trabajadores, a la que se incorporó Martínez Alfaro, ni recibió ninguna amenaza directa de los denunciados, ni tuvo contacto con ellos, desconocemos qué mensaje concreto llegó en aquel momento a su conocimiento y por parte de quien, que permita su incardinación en el delito de que se trata.

CUARTO.- Tampoco se desprende de la instrucción indicios bastantes que permitan afirmar que se ha cometido un delito previsto en el artículo 175 del CP que tipifica los atentados contra la integridad moral de las personas cometidos por las autoridades o los funcionarios públicos abusando de sus cargos.

La integridad moral ha sido definida como “la inviolabilidad de la conciencia y el derecho de todo ser humano a recibir un trato acorde con su condición de persona”. En consecuencia los atentados contra la integridad moral son actos de relevancia e intensidad que “envilecen, humillan, vejan o denigran”.

Como bien dice el auto de 18 de abril, también en concordancia en este punto con el criterio de la fiscalía, “el despido nulo producido no supone un atentado contra la integridad moral, en el sentido de trato envilecedor o humillante que crease en los trabajadores sentimiento de temor, angustia o inferioridad susceptibles de envilecerles”. Es evidente que no toda discrepancia laboral o incluso cualquier acto reprobable desde el punto de vista de la relación de los empresarios con los trabajadores pueden incardinarse en el concepto de atentado contra la integridad moral.

No se aprecia, por tanto, en las circunstancias del caso, un “trato degradante”, ni de la suficiente intensidad para desbordar el ámbito de la simple ilegalidad ordinaria que puede tener y que, como en este caso ocurre, ha tenido la adecuada respuesta en el ámbito de la jurisdicción social.

QUINTO.- El recurrente ha traído también a colación la posible existencia del delito tipificado en el artículo 311 CP, que no incluyó el Ministerio Fiscal en su denuncia inicial y que sanciona a quienes con 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.

El tipo del injusto exige que haya habido una infracción laboral; pero que ésta se haya cometido mediante engaño o abusando de una situación de necesidad del trabajador.

Pues bien, en cuanto a la existencia de infracción laboral, no todas ellas pueden ser constitutivas de delito. La interrelación normativa -laboral y penal- conlleva la necesidad de determinar en qué casos debe acudir al Derecho Penal y qué conductas son merecedoras tan solo de una sanción laboral, partiendo claro está del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Sólo ante los ataques más intolerables de las normas laborales será legítimo el recurso al Derecho Penal. El delito exige infracción de una norma del orden Social que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico protegido.

También es necesario para la existencia del delito, por otra parte, la imposición de condiciones laborales ilícitas mediante engaño o abuso de situación de necesidad. La gravedad del engaño o abuso como medio para la imposición de condiciones laborales son determinantes para establecer la frontera entre el ilícito social y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas no sólo perjudiquen supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos los trabajadores, sino que el abuso de situación de necesidad o el engaño hayan sido determinantes.

La aplicación al caso de tales criterios revela que el recurrente pretende una calificación de los hechos extremadamente forzada, ya que en ellos no es posible apreciar, ni siquiera indiciariamente, ninguna de las imposiciones a que el artículo se refiere, ni dicho precepto puede suponer una condena residual que abarque todo el ámbito de las disputas laborales. El Ministerio Fiscal y el

Juzgado han razonado con corrección la total falta de la concurrencia de los requisitos que exige la norma y es un criterio que la Sala comparte.

SEXTO.- El recurso afirma que el juzgado instructor no ha practicado todas las diligencias de investigación necesarias para la total averiguación de los hechos denunciados y pretende que se revoque el archivo y se ordene la práctica de las nuevas diligencias que propuso en el escrito de 2 de abril de 2012, de manera especial la declaración de D. David Pineda Díaz, que sustituyó al Sr. Ramírez como gerente de la empresa.

La pretensión no puede estimarse. Hay que advertir que no existe un derecho ilimitado a la práctica de cualesquiera diligencias en fase de instrucción. Antes bien, el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere a “las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento”, lo que a su vez debe conjugarse con los criterios de pertinencia y utilidad que resultan del artículo 311 de la misma Ley procesal. Por ello, aunque el Tribunal Constitucional ha llegado a hablar de un genérico deber procesal de instrucción, también tiene declarado que no existe como tal un correlativo derecho ilimitado a la práctica de cualesquiera diligencias en esta fase de instrucción, por lo que tal derecho ha de conectarse con la necesaria ponderación que exige el mantenimiento de un proceso penal, necesariamente sustentada en un juicio de valor sobre verosimilitud y tipicidad criminal de los hechos denunciados.

Esta Sala comparte el criterio de estimar suficiente la instrucción en cuanto han quedado claramente determinados los hechos que fundamentan la pertinencia del sobreseimiento provisional acordado y se estima que la nueva prueba que se propone resulta innecesaria y sería redundante sobre lo que ya es claramente conocido.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- De conformidad con los artículos 239, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, es por lo que este Tribunal acuerda:

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación formulado por D. Antonio Mejías Fernández contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 13 de esta ciudad el 2 de enero de 2013, confirmado por el de 18 de abril de 2013, que se confirman, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de lo resuelto para su ejecución.

Así lo acuerdan y firman los Magistrados cuyos nombres se han consignado al principio. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.-

