Roj: SAP PO 2183/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:2183
Id Cendoj: 36038370022015100236
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Pontevedra
Sección: 2
Nº de Recurso: 620/2015
Nº de Resolución: 243/2015
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: MARIA DEL ROSARIO CIMADEVILA CEA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00243/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION SEGUNDA DE PONTEVEDRA

ROSALIA DE CASTRO NÚM. 5

Teléfono: 986.80.51.19

213100

N.I.G.: 36006 41 2 2008 0004678

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000620 /2015 CR

Delito/falta: CONTRA LA INTEGR.MORAL POR AUTORIDAD/FUNCIONARIO

Denunciante/querellante: Marco Antonio , MIVISA ENVASES

Procurador/a: D/Dª MIGUEL ANGEL PALACIOS PALACIOS, JOAQUIN GABRIEL SANTOS CONDE

Abogado/a: D/Dª ALBERTO GALLEGO RIVERA, EVARISTO PEDRO ESTEVEZ VILA

Contra: ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL ESPAÑA, Martina

Procurador/a: D/Dª SENEN SOTO SANTIAGO, JESUS MARTINEZ MELON

Abogado/a: D/Dª , NOEMI RODRIGUEZ GARCIA

SENTENCIA Nº 243

==========

ILMOS/AS SR./SRASPresidente: D. JOSE JUAN BARREIRO PRADO Magistradas DÑA. ROSA DEL CARMEN COLLAZO LUGO

DÑA. ROSARIO CIMADEVILA CEA

==========

En PONTEVEDRA, a veintidós de Octubre de dos mil quince.

VISTO, por esta Sección 002 de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Miguel Angel Palacios Palacios, en representación de Marco Antonio , adhiriéndose al recurso MIVISA ENVASE S.A. representada por el procurador Sr. Gabril Santos Conde contra LA Sentencia dictada en el procedimiento PA : 0000332 /2013 del JDO. DE LO PENAL nº: 001 DE PONTEVEDRA; habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente, como apelados ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL ESPAÑA, Martina , representados por los Procurador Sr. Senén Soto Santiago y Jesús Martínez Melón, y el Ministerio Fiscal en la representación que le es propia, actuando como Ponente la Magistrada Ilma. **Sra. Dª. ROSARIO CIMADEVILA CEA.**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha dos de Diciembre de dos mil catorce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo condenar y condeno a D. Marco Antonio como autor criminalmente responsable de las siguientes infracciones penales, concurriendo en ambas la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas:

Un delito contra la integridad moral, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de responsable o jefe de turno con funciones de coordinación o dirección de equipos de trabajo por el tiempo de la condena, así como prohibición de acercarse a la persona, domicilio o lugar en que se encuentre Martina , excepto en su lugar de trabajo en horario laboral, a una distancia inferior a cien metros, y comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de un año y seis meses.

Un delito de lesiones, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de responsable o jefe de turno con funciones de coordinación o dirección de equipos de trabajo por el tiempo de la condena, así como prohibición de acercarse a la persona, domicilio o lugar en que se encuentre Martina , excepto en su lugar de trabajo en horario laboral, a una distancia inferior a cien metros, y comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de un año y seis meses, condenándolo asimismo al abono de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular, exonerando de responsabilidad civil a la aseguradora ZURICH".

En concepto de responsabilidad civil, Marco Antonio , con la responsabilidad civil subsidiaria de la Entidad MIVISA ENVASES S.A.U, deberá indemnizar a Martina en la suma de 14.995,35 euros, más los intereses del artículo 576 de la LEC , y al SERGAS en la suma de 1.737,58 euros, más los intereses legales del art. 576 de la LEC ."

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada: "UNICO- Martina ha venido prestando sus servicios como operario- paletizadora primero y prensista después- en el marco de una relación laboral que comprendió desde el mes de mayo de 2005 hasta el año 2012, haciéndolo en las instalaciones que la Entidad Mercantil MNIVISA ENVASES S.A.U. posee en el polígono industrial del Salnés, s/n, Ribadumia.

En el marco de dicha relación laboral, el acusado Marco Antonio , mayor de edad y sin antecedentes penales, y aprovechando su posición de superioridad jerárquica sobre Martina , ya fuera por el mero hecho de ser mecánico, ya por haber sido jefe de turno de la misma en el año 2008, y obrando con ánimo de menoscabar su integridad moral y psíquica, ha venido ejerciendo desde el verano de 2006 hasta julio de 2008 una conducta de hostigamiento hacia la trabajadora Martina , desarrollando actitudes de violencia psicológica de forma prolongada, ocasionándole alteraciones psicosomáticas de ansiedad, a fin de que Martina no soportara dicha situación de estrés, que comenzaron a raíz de un incidente acaecido aproximadamente en agosto del año 2006, pues Martina había recibido instrucciones de la empresa de no parar la máquina salvo orden del mecánico, y como fue llamada por megafonía en dos ocasiones para acudir al laboratorio, le solicitó al acusado que le sustituyera en la máquina durante su ausencia, a lo que el acusado se negó; Martina paró la máquina para poder ir al laboratorio, circunstancia que fue observada por el jefe de la fábrica, que reprochó a Martina hecho de haber pasado la misma, respondiendo ésta que el acusado se había negado a hacerse cargo de ella mientras acudía al laboratorio al que había sido llamada. Por ese motivo, el jefe de fábrica realizó una llamada de atención al acusado, comenzando desde este momento los acatos de hostigamiento contra Martina con la finalidad antes descrita.

Esta conducta hostil, que se producía con frecuencia, puede concretarse en varios episodios distintos desde verano d 2006 hasta julio de 2008:

- Martina desarrollaba su función de prensista en una máquina. Cuando una de las máquinas se averiaba, el procedimiento que seguía en la empresa era dar parte a un mecánico de la misma para que la reparara lo antes posible. Si la máquina no era reparada, esto repercutía en la productividad de la trabajadora, al no producir, o producir menos producto.

El acusado, siendo conocedor de esta circunstancia, y obrando con la finalidad de perjudicar a Martina para que repercutirá negativamente en su productividad, y por tanto en su reputación como trabajadora, se negaba en muchas ocasiones a repararle la máquina, reprochándole a Martina que la máquina se estropeaba por su culpa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Como los trabajadores no podían para la maquina salvo en caso de avería, cuando Martina u otro empelado necesitaba ir al servicio para hacer sus necesidades fisiológicas, el procedimiento a seguir consistía en pedir permiso para un mecánico se hiciera momentáneamente cargo de la máquina.

El acusado negó en muchas ocasiones a Martina el permiso para ir al cuarto de baño, llegando incluso un día a llevarle el acusado a su puesto de trabajo una lata que usaban para recoger aceite de las máquinas, diciéndole "ahí tienes", como indicándole que sí quería orinar lo hiciese en la lata, humillando de esta manera a la trabajadora.

La empresa facilitaba a los trabajadores material para introducir dentro de la prensa, material que puede ser de diversa calidad, por lo que el procedimiento a seguir consistía en facilitarles, previa indicación de la oficina técnica de la empresa, primero el material de la mejor calidad, que es el que menos ralentiza el proceso de producción, y finalmente suministrar el de categoría seis, de inferior calidad, pues ralentiza bastante el proceso de producción.

El acusado, obrando con la finalidad antes descrita, le proporcionaba a Martina , cuando era el jefe de turno, material de categoría seis- calidad inferior-, en vez de darle material de mejor calidad que lo había-, todo ello para ralentizar su producción, disminuyendo así su productividad, perjudicando su reputación.

Cada prensista de la fábrica recibía al incorporarse a la empresa un equipo de trabajo, entre el que se encontraba un gancho de imán con el que recoger restos de material metálico empleado en el proceso de producción.

El acusado, actuando con la finalidad antes descrita, y aprovechando que Martina no estaba en la prensa, en fecha no determinada del año 2008 le cogió el imán y se lo llevó.

En varias ocasiones, el acusado reprochó a Martina no saber hacer bien su trabajo, culpándola de doblar la hojalata, llegando a decirle en una ocasión que era " una inútil" y la vigilaba constantemente, incluso escondiéndose tras una prensa.

De igual forma, le reprochaba ser la causante de que las máquinas se estropearan; sin embargo, tras el paso del acusado por la máquina de Martina sin haber solucionado el problema, acudía otro mecánico y lo solventaba con el simple equilibrado de la bisagra o rectificando la caída de la hoja.

Dentro del plan concebido por el acusado de desprestigiar a Martina , a quien la situación de acoso le provocaba constantes lloros, llegó a decir en presencia de otros compañeros que estaba de ella "hasta los cojones" y que no hacia producción con ella.

Por último, el día dos de julio de 2008, la máquina de prensa de Martina presentaba un problema, y aprovechando que se encontraba sobre el re-embutido de la máquina, el acusado pulverizó aceite por debajo de la máquina de re-embutido, impregnando el rostro de Martina con aceite, humillándola.

Al preguntarle Martina al acusado que por qué hacía eso con ella, el acusado le dijo que cuando le terminara el contrato se encargaría él de que no la volvieran a contratar en la empresa, de modo que, viniendo a decirle que "cuando se terminen los contratos de los temporales, algunos continuarán, y otros, como tú, se quedarán en la puta calle".

Esta situación provocó en Martina una crisis aguda de ansiedad que motivó que fuera trasladada en ambulancia a un centro de salud.

Como consecuencia de los actos que Martina fue objeto por parte del acusado desde 2006 hasta 2008, aquélla sufrió un trastorno mixto ansioso depresivo, que requirió objetivamente para su sanidad de tratamiento psicológico y psiquiátrico, administración de fármacos antidepresivos y ansiolíticos, precisando para estabilizar su estado psíquico de 390 días de baja de carácter no impeditivo y 7 días de carácter impeditivo, restándole como secuela síndrome ansioso-depresivo, equiparado a como trastorno neurótico de carácter leve.

Martina fue atendida, como consecuencia de estos hechos, en diversos departamentos dependientes del Servicio Galego de Saúde (SERGAS), irrogando a esta institución unos perjuicios cuantificados en 1.737,58 euros.

Desde la fecha de los hechos hasta la sentencia de primera instancia, han transcurrido más de seis años."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones y se adhiere la empresa Mivisa Envases S.A.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso a las partes, se presentó escrito de impugnación en base a considerar la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a derecho solicitando su confirmación.

CUARTO.- Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se pasaron a la Magistrada ponente para su resolución previa deliberación.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia del juzgado de lo Penal número Uno de los de Pontevedra recurre el acusado Marco Antonio condenado como autor de un delito contra la integridad moral. A dicho recurso formula adhesión la empresa Mivisa Envases SA.

Recurso del condenado Marco Antonio .

Como motivos de impugnación alega esta parte apelante, la inexistencia de delito contra la integridad moral en su modalidad de mobbing, el error en la valoración de las pruebas, la vulneración del principio de presunción de inocencia, la improcedencia de declarar responsabilidad civil y solicita que la atenuante de dilaciones indebidas sea aplicada como muy cualificada.

Al amparo del primero de los motivos, afirma que no cabe penar por este delito dado que los hechos sucedieron entre los años 2006 y 2008, siendo anteriores a la reforma operada por la ley Orgánica 5/2010 que fue la que introdujo en el artículo 173 del CP el subtipo relativo al **acoso laboral**. La objeción carece de base. El recurrente fue acusado y condenado por un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 inciso primero del CP , no conforme al inciso segundo del mismo párrafo, que fue añadido por la LO 5/2010. Como muy bien argumenta la acusación particular al impugnar el recurso, la reforma operada por la LO 5/2010 integró de modo expreso tal conducta como una mejora de técnica legal, pero el que los hechos hayan sido cometidos en el ámbito laboral, con motivo de las relaciones laborales entre dos empleados, no los hacía atípicos con anterioridad a la reforma, sino típicos cuando concurrían como aquí concurren y se argumenta cumplidamente en el fundamento Jurídico Segundo de la sentencia apelada, los caracteres del delito contra la integridad moral tipificado en el 173.1 inciso primero del CP, habiéndose dado múltiples condenas (Ej STS 28/10/2010).

Bajo la alegación de error en la valoración de las pruebas, se quiere desvirtuar la credibilidad que en la sentencia de instancia se otorga a los testimonios, tanto de la víctima, como de quienes declararon a su instancia, en plenario.

Así, aduce en primer lugar la parte recurrente, que el testimonio de la víctima no es suficiente para acreditar los hechos, pues se trata de hechos que no habrían sucedido en la intimidad sino en la sede de la empresa ante compañeras y compañeros de trabajo y considera que de ser cierto lo que la denunciante alega, deberían existir otras pruebas mucho más contundentes para enervar la presunción de inocencia. El testimonio de la víctima es, en principio, hábil para desvirtuar la presunción de inocencia y ello también en supuestos de delitos no cometidos en la intimidad y es que, aunque los hechos hubieran sido cometidos en la sede de la empresa, ello no implica que necesariamente, todos ellos debieran haber sido percibidos por los trabajadores y trabajadoras y en la sentencia apelada se exterioriza un pormenorizado análisis de su veracidad desde los parámetros que, conforme a una muy consolidada doctrina jurisprudencial, están orientados a constatar la inexistencia de razones objetivas que puedan hacer dudar de esa veracidad, incluida la existencia de corroboraciones periféricas constituidas por los testimonios de compañeras y compañeros de trabajo de denunciante y acusado, que percibieron determinados episodios de los hechos que se declaran probados.

Se dice también que la parte denunciante miente porque según sus manifestaciones, los hechos del 28-05-2008 habrían sucedido después de las ocho u ocho y poco de la mañana, cuando a las 8.45 el acusado tenía cita en la AEAT de Villagarcía, lo que demostraría que éste no estaba presente a aquella hora en la empresa. No puede ser tomada en cuenta tal objeción porque aunque la denunciante hubiera referido la hora que la parte apelante indica, existen varias hipótesis posibles y explicativas, por ejemplo tal como argumenta la acusación particular al impugnar el recurso, que es el propio apelante quien interpreta mal lo que dijo la víctima, o añadimos nosotros, que ésta hubiera incurrido en un error al referir la hora, además de que no pueda partirse de una exactitud al referirla, u otras hipótesis posibles. Es así que si la recurrente apreció incoherencia o contradicción, debía haber interrogado sobre ello a la testigo en el debate de plenario, para

que ésta pudiera explicarse y para poder cuestionar ahora el grado de razonabilidad de esas explicaciones, lo que no se hace, con lo cual no se desvirtúa la ponderación exteriorizada en la sentencia de instancia en el conjunto del resultado de las pruebas practicadas, acerca de la validez de su testimonio.

También se trata de desvirtuar la veracidad de aquellos testimonios que vinieron a corroborar las manifestaciones de la víctima. Así, se alega que el Sr. Isidro mintió y que prueba de ello sería su afirmación de que recordaba estar el 2 de julio del 2008 en la empresa porque ese día la denunciante se fue en ambulancia, lo que se opondría a los cuadrantes de la empresa según los cuales, el referido trabajador habría disfrutado de sus vacaciones del 30 de junio al 11 de julio no pudiendo encontrarse aquel día en la fábrica. Lo dicho anteriormente es extensible a esta objeción. Además de que conforme alega la acusación particular sería la recurrente quien interpreta mal lo que el testigo dijo, también admitiría varias hipótesis explicativas, por lo que solo sometida al plenario y ante la correspondiente explicación del testigo podría valorarse y lo mismo sucede con la alegación de que el también mintió cuando afirmó que llevó a cabo una vigilancia entre mediados del 2007 hasta principios del 2008, porque en ese periodo a la víctima le habría finalizado el contrato de trabajo. En definitiva, no cabe rectificar la credibilidad que se le otorga en la sentencia apelada por quien, en la inmediación del plenario, percibió su testimonio, al no aportarse argumento demostrativo de un error notorio del juzgador/ a que lo consideró veraz.

Por las mismas razones debemos rechazar la alegación de que también mintió la Sra. Milagrosa , al afirmar la acusación que conforme al cuadrante de turnos aportado por la empresa, la testigo no habría coincidido en los turnos del dos de julio con la víctima y no podría haber visto aquello que dijo que vio, cuando además, como argumenta la acusación, la concreta referencia al dos de julio es introducida por la parte recurrente y no por la testigo.

Deben ser rechazadas todas las objeciones referidas porque no ostentan base suficiente en los testimonios a que se refieren, ni pueden ser consideradas en la apelación sin haber sido sometidas al debate contradictorio del plenario y ello, vayan referidas a su oposición con determinados documentos privados, o a anteriores declaraciones en fase de instrucción, que como es sabido no pueden ser valoradas como prueba, salvo que se introduzcan en el juicio por el cauce del art. 714 LECr .

Añade la parte apelante que a su instancia declararon varios testigos en el sentido de que no observaron actitud de presión, vejación u hostigamiento por parte del acusado para con la supuesta víctima y que sus testimonios no fueron tomados en consideración por el juzgador. Pues bien, el juzgador/a ponderó tales manifestaciones considerando que no desvirtuaban la verosimilitud de aquellos otros testimonios de cargo y no se aportan en el recurso datos que puedan sustentar el error notorio en esa apreciación.

Como tantas veces hemos dicho, es constante doctrina jurisprudencial la de que el criterio del juzgador, formado sobre la inmediación de la actividad desarrollada en el juicio oral, debe ser por norma general respetado, al carecer el tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en segunda instancia de dicha inmediación en la práctica probatoria, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia. De modo que, únicamente deberá rectificarse cuando no se apoye o fundamente sobre el imprescindible soporte probatorio, constituido por la existencia de prueba de cargo válidamente practicada, o cuando se justifique de algún modo que ha existido error notorio en la apreciación de algún elemento probatorio, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Se dice también en el recurso que aun admitiendo a los meros efectos dialécticos, que las cosas que dijeron los testigos de la acusación fuesen verdad, las actuaciones a las que se refieren no alcanzarían la gravedad suficiente para menoscabar gravemente la integridad moral de la trabajadora y que por ello, no podrían constituir el delito por el que es condenado, pues " *ni se menoscaba o veja braceando un día, ni criticando puntualmente el trabajo de alguien, ni porque un día no se le dejase ir al baño"* . La parte apelante tergiversa aquello que en la sentencia se expone, pues una cosa son cada uno de los episodios que afirmaron las compañeras y compañeros de trabajo y que sirven de corroboración al testimonio de la víctima y otra la totalidad y entidad de los actos vejatorios y humillantes referidos por ésta y que no se compadecen, desde luego, con el "bracear un día, criticar puntualmente su trabajo, o no dejarla ir al baño un día".

Se objeta que las declaraciones de los especialistas y periciales médicas no son suficientes para acreditar que el daño psíquico de la Sra. Martina , provenga de los hechos que imputa al acusado. Se hace esta objeción argumentando que los médicos emitieron su opinión contando únicamente con el testimonio de la denunciante quien alude como único factor estresor a su trabajo y a su supuesto problema con el acusado; que ninguno de los médicos reparó en que la denunciante padecía problemas psicológicos con anterioridad a los hechos, como resultaría del dato recogido en informe psicológico (f. 218) según el cual " *empezó*

con problemas de angustia y ansiedad en el año 2005 " ; que la denunciante era una mujer especialmente vulnerable lo que la habría llevado a magnificar cualquier contrariedad o cualquier incidencia, coadyuvando a producir los efectos que atribuye a la conducta del acusado y concluye que no puede afirmarse sin género de dudas, que su estado y daño psíquico sea consecuencia de su relación con el recurrente; que ha sido utilizada por la empresa para poder despedir o perjudicar al recurrente, miembro del comité de empresa y que prueba de ello, sería el abono por la empresa de los honorarios de la letrado de la Sra. Martina , lo que basa indiciariamente en la imposibilidad de que ésta, por su escaso salario, pueda afrontar honorarios de quien pertenece a un prestigioso bufete.

Las referidas objeciones tampoco se comparten. En cuanto a la relación de causalidad entre las lesiones psíquicas de la víctima y los reiterados actos realizados por el acusado, hasta cuatro profesionales de la psicología y la psiquiatría que en una u otra ocasión atendieron a Martina , afirmaron su nexo causal, tal como el juzgador/a extensamente expone en el Fto Jco Primero de la sentencia apelada y cuatro médicos/as forenses informaron positivamente esa relación de causalidad, por lo que las objeciones que se realizan en el recurso, constituyen una opinión subjetiva, no científica, legítima pero interesada y parcial, que por sí sola no desvirtúa la corrección de los coincidentes criterios periciales. Tampoco encuentra base probatoria, la alegación de que todo constituye una planificación de la empresa para perjudicar o despedir al acusado. De una parte carece de lógica porque sostenerlo supone que la empresa habría ofrecido desproporcionadas ventajas laborales (renovaciones contractuales etc) porque no solo las demandaría la víctima sino también varios trabajadores/as que declararon como testigos/as de cargo; de otra, porque no puede afirmarse que los honorarios de la letrado de la acusación fueran asumidos por la empresa y en cualquier caso, ello tampoco sería prueba de la falsedad de la imputación, pues en definitiva la empresa, como después diremos, debe responder subsidiariamente de la reparación del daño que los hechos han ocasionado a la víctima.

Al hilo de lo anterior, decae por sí la alegación de que no existe responsabilidad civil una vez que ha sido acreditado el daño psíquico en la víctima y su nexo de causalidad con la conducta del acusado. En cuanto a la indemnización reconocida a favor del Sergas, no cabe dejarla sin efecto por el hecho de que esta institución no se hubiera personado en la causa. La misma ha sido interesada por el Ministerio Fiscal que es parte legitimada, conforme a su Estatuto Orgánico, para sostenerla ante la falta de constancia de renuncia a las acciones civiles por dicha entidad perjudicada.

Finalmente sostiene esta parte apelante, que las dilaciones indebidas deben calificarse como atenuante muy cualificada por el transcurso de seis años entre los hechos y la celebración del juicio oral. Tampoco compartimos esta apreciación, sino aquella que efectúa el Juzgador/a de instancia. No existen periodos de paralizaciones del trámite de suficiente entidad, para en el curso de la profusa instrucción realizada, considerar aquellas, en relación con el periodo total transcurrido hasta el juicio oral, como dilaciones indebidas cualificadas.

No concurre un cualificado fundamento de atenuación, atendidos los periodos que se denuncian como de inactividad procesal, las diligencias de investigación practicadas y complejidad del litigio, así como el tiempo total transcurrido desde la imputación. Como refiere la jurisprudencia del TS, por todas, STS, Penal sección 1 del 14 de julio de 2015 (ROJ: STS 3239/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3239), [" *Es doctrina de esta sala casacional que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar la atenuante introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el artículo* ***21.6a*** *del Código Penal , que coincide sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas . Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el articulo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece el artículo 24.2 CE . En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento rápido, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener corno índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 123/2011, de 21 de febrero y 877/2011, de 21 de julio).*

"El derecho al proceso sin dilaciones, viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen. O que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas "paralizaciones" del procedimiento o se debieran

al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc. Semejante derecho no debe, así mismo, equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos.

La " dilación indebida" es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable" (STS 645/2007, de 16 de junio y ATS 799/2008, de 18 de septiembre).

Los requisitos para la aplicación de la nueva atenuante, según las SSTS 123/2011, de 21 de febrero y 877/2011, de 21 de julio , son: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues si bien también se requiere en el precepto que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

La doctrina legal considera que para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas debe atenderse a los siguientes criterios: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes y e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles (SSTS 94/2007, de 14 de febrero , 180/2007, de 6 de marzo , 271/2010, de 30 de marzo y 123/2011, de 21 de febrero). El ATS 314/2008, de 10 de abril se refiere a "la actitud procesal de las partes, singularmente del imputado, que será, en principio, el que tenga un mayor interés en las dilacione ***s*** *aunque no en todos los casos. Esta actitud se plasma en el número de recursos interlocutorios que se puedan haber utilizado valorando la pertinencia de los mismos y si eran adecuados o simplemente dilatorios. Las causas por las que se han dilatado los trámites reglados cuya duración, en principio, se debe ajustar a las previsiones legales. Comportamiento de los órganos judiciales que nos llevaría a una posible responsabilidad por funcionamiento anormal de los Tribunales. Duración normal o anormal de las sesiones del juicio oral y del plazo para dictar sentencia".*

Y como recuerda la ATS 992/2013, de 25 de abril , con cita de la STS de 21/02/2011 , para la apreciación de la atenuante de dilaciones indebida como muy cualificada, el periodo que se computa a los efectos de determinar lo extraordinario de su duración, debe ser acompañado de la valoración de "especialmente extraordinario" o de "superextraordinario", a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo artículo 21.6' CP . Pues si para apreciar la atenuante genérica u ordinaria se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario.

Nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el ***carácter de muy cualificada*** *en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración, por espacio de varios años. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo , y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado corno muy cualificada en la STS 291/2003, de 3 de marzo , por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En STS 896/2008, de 12 de diciembre , por hechos ocurridos 15 años atrás. En STS 551/2008, de 29 de septiembre , ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la STS 630/2007, de 6 de julio , por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, la STS 132/2008, de 12 de febrero , estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.*

Y la STS 416/2013, de 26 de abril , compendia: "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que ***supera*** *como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las SSTS 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso);655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero(10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años).]*

SEGUNDO.- Adhesión al recurso por parte de la empresa Mivisa Envases S.A.

La empresa Mivisa Envases SA se adhiere al recurso del condenado para impugnar la declaración de su responsabilidad civil subsidiaria. Sustenta su falta de responsabilidad en que no tuvo conocimiento de que estaban sucediendo los hechos dado que la propia trabajadora manifestó que nunca deseó ponerlos en conocimiento de la empresa, con lo cual no tuvo posibilidad de adoptar medidas para su cese y que tampoco los miembros del Comité de Empresa le trasladaron lo que estaba pasando al haber declinado la trabajadora la posibilidad de presentar denuncia. Añade, que la empresa una vez tuvo conocimiento de los hechos, trató de evitar en la medida de lo posible la concurrencia de la trabajadora con el acusado, cambiando a ambos los turnos y la ubicación en el proceso productivo. En este sentido, interesa la rectificación de los hechos que se declaran probados para dejar constancia de esa falta de conocimiento por parte de la empresa. Al hilo de lo anterior denuncia la infracción del artículo 120-4 CP porque la negativa reconocida de la perjudicada en comunicar los hechos a la empresa, debe determinar la irresponsabilidad empresarial.

Pues bien, como alega el MF al impugnar el recurso, no es requisito necesario para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, que ésta hubiera tenido un conocimiento puntual de todo lo que estaba sucediendo entre el acusado y la trabajadora afectada.

La Constitución Española reconoce como derecho fundamental «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad...» (artículo14); que «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» (artículo 15); que «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, (artículo 35.1). En desarrollo de los anteriores principios, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , en su artículo 95, punto 2, tipifica como faltas disciplinarias de carácter muy grave, el **acoso laboral** (artículo 95.2, letra o). En el ámbito europeo son múltiples las referencias al acoso en el lugar de trabajo, entre ellas la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339) que, entre otras cosas, recomienda a los poderes públicos de cada país la necesidad de poner en práctica políticas de prevención eficaces y definir procedimientos adecuados para solucionar los problemas que ocasiona.

El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, recoge el derecho de todo trabajador a la ocupación efectiva, la no discriminación y el respeto a la intimidad y la consideración de su dignidad, derechos que protege en los artículos 4 y 50.1 de la sección segunda (derechos y deberes básicos). Por su parte la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales , establece el derecho de los trabajadores a su integridad física, al respeto a su intimidad, a la consideración a su dignidad y a la protección frente a las ofensas físicas o verbales y exige a todos los empresarios, entendiendo por tales también a las Administraciones Públicas, el deber de vigilar y mejorar las condiciones de trabajo de sus empleados, haciendo desaparecer los riesgos o minimizando aquellos que no se puedan eliminar. Protección eficaz que debe ser dispensada para prevenir no sólo los riesgos que afecten a la integridad física, sino también aquellos que puedan causar un deterioro psíquico en la salud de los trabajadores/as.

Como complemento de este conjunto de normas, la Administración pública, Organizaciones sindicales, Universidades y Empresas han venido elaborando protocolos de actuación contra conductas que constituyan acoso en el trabajo, protocolos que deben comprender y comprenden varios niveles de actuación, a saber: una prevención primaria consistente en la declaración formal de tolerancia cero con ese tipo de conductas, así como acciones y procedimientos a seguir para prevenirlas o evitarlas, (información, formación y vigilancia); una actuación a segundo nivel consistente en la realización de los procedimientos correspondientes con la presentación de denuncia; una actuación a tercer nivel dirigida a recuperar el proyecto de vida personal y profesional del/ de la trabajador/a víctima. (ejem *Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al* ***acoso laboral*** *en la Administración General del Estado.* (Boe de 1/06/2011)

Pues bien, conductas como la realizada por el acusado afectan a la salud psíquica del trabajador/a contra quien son realizadas y constituyen un riesgo laboral que debe ser contemplado y prevenido por la empresa con las acciones oportunas, como por ejemplo las de formación, sensibilización de los trabajadores y vigilancia adecuada para detectarlas, sin que en el presente caso la empresa recurrente, hubiera acreditado la adopción de acción preventiva o de vigilancia alguna y no cabe prescindir de que el acusado tenía cierta ascendencia sobre la denunciante derivada del puesto que ocupaban en la empresa. La circunstancia de que la víctima no hubiera denunciado, no puede eximir a la empresa de una responsabilidad en la que ha incurrido

por culpa in eligendo y por culpa in vigilando. Así se sostiene en la doctrina jurisprudencial, baste citar, entre otras, la STS, Penal sección 1 del 28 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 5203/2014) que se pronuncia en los siguientes términos **: ["** *En realidad, el motivo que debe ser analizado con mayor profundidad en lo tocante a este recurrente, es el motivo cuarto que, bajo el amparo de estricta infracción legal, denuncia la infracción del art. 120.4º del Código Penal , censurando la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad civil subsidiaria.(..)*

El art. 120, apartado 4º, del Código Penal dispone que serán responsables civiles subsidiarias: «Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios».

Según resulta de la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias como la 84/2009, de 30 de enero y 85/2007, de 9 de febrero , entre muchas otras), declara que para que pueda entrar en juego la clase de responsabilidad de que aquí se trata, exigen: a) una relación de dependencia del autor de la acción y la persona o entidad implicada en aquella; b) que el responsable penal actúe en el marco de las funciones propias del cargo o empleo, aun cuando lo hubiera hecho con cierta extralimitación; y, c), consecuentemente, cierto engarce o conexión entre el delito y la clase de actividad propia de la relación de empleo.

Que debe existir una extralimitación en el ejercicio de las funciones encomendadas resulta obvio, pero ello no excluye de responsabilidad subsidiaria, pues el ejercicio normal de las obligaciones o servicios encomendados a los dependientes de una empresa no incluye la realización de acciones delictivas, por lo que, como señala entre otras muchas la STS 1557/2002 , "extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales".

Lo relevante es que la persona elegida para desempeñar una determinada función actúe delictivamente precisamente en el ejercicio de dichas funciones (culpa in eligendo), y las desarrolle con infracción de las normas penales sin que los sistemas ordinarios de control interno de la empresa los detecte (culpa in vigilando). (---)

Por lo demás, el ***acoso laboral*** *significa, como su nombre indica, que el delito se produjo en el ámbito empresarial de la entidad recurrente.*

La inexistencia del establecimiento de controles a los empleados que dirigen la tienda supone el primer módulo para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa.

Además, en el caso enjuiciado, no puede decirse que la acción delictiva fuera puntual o episódica, sino más bien muy prolongada en el tiempo, lo que significa que cualquier tipo de control brilló por su ausencia.

Ciertamente no puede llegar a declararse un beneficio a la empresa por razón de tal actividad delictiva, al modo de cómo hoy se describe en el art. 31 bis del Código Penal , pero ha de convenirse que no estamos juzgando la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuyos controles para su activación han de ser más rigurosos, sino estamos declarando un aspecto meramente civil, cual es la responsabilidad civil subsidiaria, que por tal carácter, deberá recaer directa y principalmente sobre el acusado Ramón y tras su insolvencia en su principal, al no haberse implantado los controles necesarios para evitar este tipo de conductas en la empresa , estando justificada tal responsabilidad civil no solamente en los principios clásicos de la falta in eligendo o in vigilando, sino en la responsabilidad objetiva por la que esta Sala Casacional camina incesantemente para procurar la debida protección de las víctimas en materia de responsabilidad civil subsidiaria.(el subrayado es nuestro)]

En consecuencia, ha de rechazarse el motivo de impugnación.

Se alega también infracción del artículo 117 CP por no haberse declarado la responsabilidad civil de la aseguradora Zurich. Considera la parte apelante que la cláusula contractual quinta de las condiciones generales del contrato de seguro, fue mal interpretada por el juzgador de instancia, pues no nos encontraríamos en un caso de mala fe o dolo del asegurado que excluya la cobertura del seguro de acuerdo con el 1255CC.

Este Tribunal comparte con la aseguradora al impugnar el recurso, que el responsable civil subsidiario carece de legitimación para interesar la condena de la aseguradora, cuando como aquí sucede, las acusaciones particular y pública, se aquietan con la absolución de ésta y no instan en el recurso su condena. El responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación en el proceso penal al área puramente indemnizatoria y como se recoge en la STS de 5 diciembre de 1991 (RJ 1991\8991), « *como cuestión previa,*

tal como propone el MF, es preciso dilucidar, si "Y", como responsable civil subsidiario está legitimada para recurrir en casación tal como plantea el recurso. Es doctrina reiterada de esta Sala (SS. 10 noviembre 1980 [RJ 1980\4469], 18 mayo 1981 [RJ 1981\2233], 11 marzo 1983 , 6 noviembre 1986 [RJ 1986\6809], 6 abril 1989 y 1 febrero 1990) y del TC (SS. 4 abril 1984 [RTC 1984\48], 13 mayo 1988 [RTC 1988\90] y 20 febrero 1989 [RTC 1989\43]), que la legitimación del responsable civil subsidiario, ha de quedar constreñida a la impugnación de los daños y perjuicios surgidos del delito y también a su calidad de sujeto pasivo de esa responsabilidad, así como a negar el nexo causal en que pueda asentarse tal responsabilidad civil, pero carece de aquella condición procesal para impugnar la responsabilidad penal del autor directo, porque asumirá la defensa derechos ajenos que le está vedada en este recurso ". Atendiendo a la posición procesal de las partes derivada de su legitimación ad causam en el proceso penal, la STS 1026/2013, de 2 de diciembre , que evoca la 643/2007, de 3 de julio) con argumentos que consideramos extensibles al responsable civil subsidiario recoge que *: [" el acusado no ostenta legitimación para reclamar la responsabilidad civil de un tercero. Su posición en la causa es la de una parte pasiva acusada que no puede ejercitar la acción civil. Ni en la instancia; ni posteriormente en vía de recurso; y, ni siquiera, por vía adhesiva. Carece de gravamen. Un acusado no puede ejercitar ni acciones civiles, ni acciones penales frente a otros coacusados o frente a responsables civiles. Como no podría reclamar la condena penal de otros aduciendo que siendo varios los responsables penales la asignación de cuotas decrecería el importe de su responsabilidad civil"].*

Así pues, no cabe en apelación el pronunciamiento que se pretende, sin perjuicio de la acción que pueda ejercitar en vía civil la empresa contra la referida aseguradora por razón del contrato de seguro.

TERCERO.- No existen méritos para un pronunciamiento en costas de la apelación.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Marco Antonio , y la adhesión de MIVISA ENVASES S.A. contra la Sentencia dictada con fecha dos de Diciembre de dos mil catorce en el Procedimiento PA : 0000332 /2013 del JDO. DE LO PENAL nº: 001 de la referencia, y en consecuencia debemos **confirmar** dicha sentencia, sin pronunciamiento en costas de la apelación.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que La presente resolución es firme y contra la misma NO CABE INTERPONER RECURSO ALGUNO.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ