

ARP 2004\667

Auto Audiencia Provincial Barcelona (Sección 8ª), de 17 septiembre 2004

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación núm. 171/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Mir Puig.

COACCIONES: aspectos procesales.

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES: aspectos procesales: sobreseimiento: libre: improcedencia: dejar al querellante sin trabajo durante un tiempo, poniendo la mesa en mitad de la sala y en zona de paso, con el ordenador desconectado, apartado de sus compañeros y sin poder usar el teléfono ni el aparcamiento: «mobbing»: hechos que deben estudiarse en la jurisdicción laboral y penal.

SOBRESEIMIENTO: LIBRE: improcedencia: existencia de indicios suficientes para que la investigación continúe.

*La Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona **estima** el recurso de apelación interpuesto por el querellante contra el Auto de sobreseimiento libre y archivo de fecha 29-03-2004 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Barcelona, y revoca dicha Resolución en el sentido que procede abrir el juicio oral contra el querellado y como responsable civil subsidiaria contra «Telefónica de España, SA» por delito contra los derechos de los trabajadores o alternativamente por delito de coacción, declarando de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en la tramitación del rollo.*

Texto:

En la ciudad de Barcelona, a 17 de septiembre de 2004.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Barcelona se ha dictado auto de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, contra cuya resolución el procurador D. José Joaquín Pérez Calvo en nombre y representación de D. Manuel ha interpuesto recursos de apelación que ha sido admitido por dicho Juzgado habiéndose remitido testimonio de particulares.

SEGUNDO Por turno de reparto se designó ponente al Ilmo. Sr. D. Carlos Mib Puig.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El recurso de apelación debe ser estimado.

Debe partirse de la consideración de que la acusación particular ha solicitado la apertura del juicio oral y ha acusado en su escrito de calificaciones provisionales al querellado por un delito de lesiones del art. 147.1 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) , por un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311 CP y subsidiariamente por un delito de coacciones del art. 172 del Código Penal, mientras que el Ministerio Fiscal ha interesado el sobreseimiento libre del art. 637.2 de la LECrim (LEG 1882\16) .

En el último párrafo del Fundamento Jurídico Segundo del auto recurrido se dice: «Por último,

respecto de las lesiones sufridas y objeto de dictamen pericial, tampoco se puede deducir la agresión a su integridad psíquica alegada y elemento intencional que el tipo exige en el art. 147 del CP».

Como bien dice el recurrente, difícilmente, sin la existencia de un Juicio Oral, y teniendo en cuenta que el querellado se ha negado a contestar a las preguntas de la acusación particular, se puede establecer una conclusión de que no existe elemento intencional, resultando una lesión de tipo psíquico probablemente debida a la actuación del querellado -vide folios 39, 41, 51, 253 y 294- por lo que es prematuro un sobreseimiento libre de dicho delito cuando concurre presuntamente el tipo objetivo de lesiones.

Asimismo, se deniega la apertura del juicio oral por el delito contra los derechos de los trabajadores afirmando la Sra. Instructora que «no existe ni engaño ni abuso de situación de necesidad, al interesarse voluntariamente el denunciante tal y como se reconoce a lo largo del procedimiento, el cambio de condiciones laborales ni el apartado tercero, al no existir ni violencia ni intimidación» F. Segundo-.

Sin embargo, debe de precisarse que la sentencia de 30 de junio de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona -folios 17 y ss.- lo que en realidad hace es dejar imprejuizado el fondo del asunto al aceptar la excepción procesal de inadecuación del procedimiento, lo que ocurre igualmente en la Sentencia del TSJC -Sala Social- de fecha 18 de noviembre de 2002 (PROV 2003\19306) que confirma la anterior resolución. Por consiguiente, no se puede tener por probado por la jurisdicción laboral que el acusado hubiera voluntariamente cambiado sus condiciones laborales, pues ello debía debatirse en otro proceso laboral en el procedimiento ordinario y no en el especial. Así lo expusimos en nuestro Auto de fecha 20 de mayo de 2003 -folios 240 a 248-.

Y el denunciante lo único que dice es que solicitó su inclusión en el Convenio Colectivo para tener derecho a la actuación anual del IPC, no que cambiaran sus condiciones laborales, y a pesar de ello el querellado presuntamente le dejó sin trabajo efectivo durante un tiempo -vide e-mail del procesado al querellante obrante al folio 34 y testifical de D. Antonio-, poniéndole la mesa de trabajo en el medio de la sala en zona de paso, estando las terminales de los ordenadores del querellante totalmente desconectadas -vide testifical de D. Antonio al folio 312-, apartado de sus compañeros y se le quitó presuntamente el uso teléfono móvil y del aparcamiento, etc.

Por ello los hechos podrían ser indiciariamente constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores o subsidiariamente -para el caso que se entendiera que el sujeto activo de dicho delito sólo puede ser el empleador-, de un delito de coacciones del art. 172, consistente en compeler al querellante mediante la actuación arriba referida abandonar su puesto de trabajo en Telefónica, SA.

La argumentación del Ministerio Fiscal interesa el sobreseimiento libre basándose en la sentencia de lo Social de que no existe violación del art. 41 del ET (RCL 1995\997) cuando ha resultado claro que dicha sentencia dejó imprejuizada la acción en cuanto al fondo.

Por todo ello y pudiendo ser los hechos indiciariamente obstructivos de los delitos por los que la acusación particular acusa al querellado no es de recibo afirmar que el fenómeno llamado «mobing» o acoso laboral sólo puede ser debatida en la jurisdicción laboral, pues también debe ser perseguido por la jurisdicción penal cuando las conductas puedan subsumirse en los tipos penales.

SEGUNDO Se declaran las costas de la segunda instancia de oficio.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Joaquín Pérez Calvo en nombre y representación de D. Manuel contra el auto de sobreseimiento libre y archivo de fecha 29 de marzo de 2004 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Barcelona, y DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución en el sentido que procede abrir el juicio oral contra D. Jorge y como responsable civil subsidiaria contra Telefónica de España, o alternativamente por delito de coacción del art. 172 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) y declaramos de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en la tramitación del citado rollo.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de la presente resolución. Contra esta resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.-Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.