



Roj: SAP MU 741/2016 - ECLI:ES:APMU:2016:741
Id Cendoj: 30016370052016100151
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Cartagena
Sección: 5
Nº de Recurso: 15/2016
Nº de Resolución: 96/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE FRANCISCO LOPEZ PUJANTE
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00096/2016

-

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

Teléfono: 968.32.62.92.

213100

N.I.G.: 30016 51 2 2012 0205657

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000015 /2016

Delito/falta: IMPOSICIÓN DE CONDICIONES ILEGALES DE TRABAJO

Denunciante/querellante:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

Contra:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION 5ª - CARTAGENA

ROLLO Nº 15/2016 (PENAL)

D. MATÍAS MANUEL SORIA FERNÁNDEZ MAYORALAS

D. JUAN ÁNGEL PÉREZ LÓPEZ

D. JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ PUJANTE

Magistrados

En Cartagena a 22 de marzo de 2016.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, compuesta por los Ilustrísimos Señores citados

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 96

Vista, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Iltrmos. Sres. expresados, la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 2de Cartagena, seguida en el mismo como causa de Juicio Oral nº 25/12 , antes Diligencias Previas nº 174/03del Juzgado de Instrucción nº 3 de Cartagena, por un delito contra los derechos de los trabajadores, por catorce delitos de lesiones por imprudencia y por otro delito de tráfico de géneros corrompidos, contra D. Ismael , D. Mauricio , Murgaca, S.A., Carthagovin, S.L. (éstas últimas, como responsables civiles), representados por el Procurador Sr. Rodríguez Monje y defendidos por el Letrado Sr. Valdés Albistur, frente a D. Rogelio y Dña. Delfina , representados por la Procuradora Sra. Faz Leal y asistidos del letrado Sr. Ruipérez Martín, y también como responsables civiles contra "Mapfre Empresas, S.A.", representada por el Procurador Sr. Lozano Segado y asistida del letrado Sr. Escudero Sánchez, y "Zurich Insurance PLC, Sucursal en España", representada por el Procurador Sr. Frías Costa y asistida por el Letrado Sr. Asensi Pallarés, con la intervención del Ministerio Fiscal, así como de las siguientes acusaciones particulares, D. Carlos Antonio , representado por el Procurador Sr. Espinosa Gahete y asistido del Letrado Sr. Roda Alcantud, así como de Alberto y otros, representados por el Procurador Sr. Pujol Egea y asistidos del letrado Sr. Frigard Hernández, Calixto y otros, representados por la Procuradora Sra. Para Conesa y asistidos del letrado Sr. Carrión Hernández, Mycola Kravchuk y otros, representados por el Procurador Sr. Gómez Navarro. Ha sido **Magistrado ponente el Iltrmo. Sr. D. JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ PUJANTE** , que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Juzgado de lo Penal nº 2de Cartagena, con fecha 17 de julio de 2015, dictó Sentencia en los autos de que este rollo dimana declarando probados los siguientes hechos: "1-Los acusados son: Ismael , con documento nacional de identidad NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales, secretario del consejo de administración de Murgaca, S.A., y consejero delegado solidario de la citada empresa, Mauricio , mayor de edad, titular del documento nacional de identidad NUM001 , presidente del consejo de administración y consejero delegado solidario de la empresa anteriormente citada. Asimismo, ambos son titulares del 50% de las participaciones de la empresa Carthagovin, S.L. y administradores solidarios de las mismas. Igualmente se dirige acusación contra Rogelio , mayor de edad, titular del documento nacional de identidad NUM002 , mayor de edad, sin antecedentes penales, y encargado del servicio de matadero, y contra Delfina , mayor de edad, titular del documento nacional de identidad NUM003 , sin antecedentes penales y veterinaria por cuenta de la empresa Carthagovin SL 2- por resolución de 12 de diciembre de 2001 del servicio de producción y sanidad veterinaria le había sido confirmada a Murgaca SA "La autorización para proceder al sacrificio de **animales** que reaccionaran positivo de las especies bovina, ovina y caprina procedentes del programa de erradicación de enfermedades, de suerte que Murgaca se encontraba autorizada como matadero, mientras que Carthagovin SL era titular de la licencia de apertura por cambio de la misma desde el 18 de diciembre de 2000, ejerciendo sus actividades en el inmueble situado en la calle Berlín nº 43 del polígono Cabezo Beaza de Cartagena 3 - Los acusados Ismael y Mauricio , a pesar de las especiales obligaciones de cuidado y diligencia que debían haber empleado puesto que el matadero en cuestión era un punto de erradicación de **animales** enfermos y también un punto de faenado para el despiece de carne destinada al consumo humano, a partir de enero del año 2001 no adoptaron las medidas de seguridad e higiene necesarias para evitar eventos lesivos para la seguridad y salud de los trabajadores. En concreto, respecto del sacrificio de **animales** enfermos no cumplían una serie de condiciones mínimas, ya que no habían informado a la plantilla sobre la posibilidad de contraer brucelosis, no habían proporcionado medios de vigilancia para la salud de los trabajadores, habían realizado una indebida evaluación de los riesgos de la empresa, no habían establecido las oportunas medidas de coordinación entre Murgaca y Carthagovin SL , lo que dio lugar al acta de infracción NUM004 , reiterada posteriormente por actas de infracción NUM005 , NUM006 y NUM007 . Además se produjeron importantes deficiencias operativas, no establecieron una separación real de jornadas o turnos entre sacrificio de **animales** para consumo y los destinados al sacrificio por erradicación de enfermedades, de suerte que se producen derrames de vísceras y sangre de **animales** enfermos sobre los trabajadores, y una velocidad excesiva en la cadena de **animales** de campaña de saneamiento. Por otra parte no proporcionaron a los trabajadores las oportunas gafas de protección, no establecieron medidas de protección en la tripería, puesto que eran insuficientes los guantes existentes, deficiente La utilización de las mascarillas, y no establecieron medidas oportunas para impedir que los trabajadores comieran, bebieran o fumaran en el centro de trabajo, lo que dio lugar al acta de infracción NUM008 del acta de inspección de trabajo, en donde se recogen cinco infracciones administrativas, 3 de ellas calificadas como muy graves, y las otras dos como graves4 -por su parte, los también acusados Rogelio y Delfina en su condición respectiva de encargado del servicio de matadero y de veterinaria de la empresa Carthagovin, contribuyeron con su conducta a la producción del resultado delictivo puesto que no exigieron ni facilitaron las medidas de protección oportunas, requirieron a los trabajadores para que ante la aparición de los síntomas de brucelosis no acudiesen a la mutua profesional para evitar el descubrimiento de la falta de

medidas de seguridad e higiene, y además doña Delfina incluso negó a recetar medicamentos veterinarios a algunos trabajadores con síntomas de la enfermedad 5- como consecuencia de los hechos relatados con anterioridad, enfermaron de brucelosis los siguientes trabajadores de ambas empresas:

I- Secundino , quien requirió primera asistencia y posterior tratamiento médico, que curó en 60 días, treinta de ellos con impedimento y 4 de hospitalización

II- Luis Angel , que igualmente requirió primera asistencia y posterior tratamiento medico que curó en 92 días con impedimento

III Agapito , que requirió primera asistencia y posterior tratamiento médico que curó en 60 días todos ellos con impedimento

IV - Conrado , que requirió primera asistencia facultativa y posterior tratamiento médico que curó en 60 días, 27 de ellos con impedimento

V_ Ezequiel que requirió primera asistencia facultativa y posterior tratamiento médico que curó en 60 días, todos ellos con impedimento

VI- Ignacio que requirió primera asistencia y posterior tratamiento médico, curando en 54 días con impedimento y quedando como secuela brucelosis crónica

VII- Marino , que necesitó asistencia y posterior tratamiento medico, curando en 120 días con impedimento, siete de ellos con hospitalización, y quedando como secuelas brucelosis crónica

VIII - Rodolfo , que recibió primera asistencia facultativa y posterior tratamiento médico que curó en 92 días con impedimento

IX- Jose Francisco , que requirió primera asistencia facultativa, y posterior tratamiento médico, curando con 75 días de incapacidad

X- Calixto , que precisó primera asistencia facultativa y posterior tratamiento médico, curando en 152 días, 60 de ellos con impedimento9 de los cuales catorce fueron de hospitalización

XI - Arcadio , quien requirió primera asistencia facultativa y posterior tratamiento médico, curando en 60 días con impedimento para sus ocupaciones

XH- Eleuterio , que recibió primera asistencia facultativa y tratamiento médico posterior, curando en 56 días con impedimento para sus ocupaciones

XIII- Guillermo , que solamente requirió primera asistencia facultativa, curando en 753 días sin incapacidad ni secuelas

XIV - Leoncio , que requirió primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico posterior, curando en 1200 días sin impedimento, cuatro de ellos con hospitalización

XV - Rafael , que solamente requirió primera asistencia facultativa, curando en 484 días, 259 de ellos con incapacidad y quedando como secuela brucelosis crónica, y por último

XVI- Jose Carlos que requirió primera asistencia y tratamiento médico, curando en 64 días con impedimento.

Las referidas condiciones de falta de seguridad y salud afectaban a la totalidad de la plantilla de ambas empresas, no solamente a los trabajadores que contrajeron brucelosis

6- no queda acreditado que Ismael cometiera delito de tráfico de géneros corrompidos en relación con la orden de sacrificar en día festivo (6 de enero) con te puerta entre cerrada y sin el preceptivo análisis ante mortem dieciséis ovejas y colocarlas en la cadena de consumo humano, que el mismo dio a Ezequiel .

Por resolución de la dirección general de salud pública de 10 de enero de 2003 se procedió a la destrucción de las muestras de las ovejas decomisadas sin realizar análisis de las mismas. Aquellas que no fueron sacrificadas se encontraban esqueléticas, con caída de lana en abundancia y dificultades para la respiración.

7- Las empresas Murgaca y Cartagovin tenían contratadas en la fecha de los hechos sendas pólizas de responsabilidad civil con las entidades aseguradoras Mapfre y Zurich. En los respectivos contratos quedan excluidas las responsabilidades civiles originadas por enfermedades profesionales

8-por parte de los acusados Ismael y Mauricio se ha procedido a consignar en la cuenta del juzgado la cantidad de 142.890€ en concepto de responsabilidades civiles."

Segundo: En el fallo de dicha resolución se condenaba a los acusados Ismael, Mauricio, Delfina y Rogelio, como autores penalmente responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en los artículos 316 y 318 del Código Penal, en concurso ideal con catorce delitos de lesiones por imprudencia del art. 152.1 y 2 del mismo CP, con la concurrencia de las atenuantes muy cualificadas de dilaciones indebidas y reparación del daño, a la pena de siete meses de prisión, más accesorias legales y al pago de las costas procesales causadas en la proporción establecida. También se absolvía al acusado Ismael del delito de tráfico de géneros corrompidos del art. 363 del CP del que se le acusaba, y a las aseguradoras Zurich y Mapfre de la pretensión de responsabilidad civil que se les reclamaba. Por último, se condenaba a los acusados al pago de las responsabilidades civiles que se detallaban en la sentencia.

Tercero: Contra la anterior Sentencia, en tiempo y forma, se interpusieron, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, DOS RECURSOS DE APELACIÓN, uno, por el Procurador Sr. Rodríguez Monje, en nombre y representación de los acusados Ismael y Mauricio, así como de las responsables civiles Murgaca, S.A. y Carthagovin, S.L., y otro, por el Procurador Sr. Espinosa Gahete, en representación de Carlos Antonio, que fueron admitidos en ambos efectos, y por los que se expuso por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que les sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por los artículos 790 y 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con traslado de los escritos de recurso al Ministerio Fiscal y a las demás partes para impugnación y plazo común de cinco días, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente rollo, con el nº 15/16, que ha quedado para Sentencia sin celebración de vista, habiéndose señalado la deliberación, votación y fallo en el día de la fecha.

Cuarto: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Único: Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Comenzaremos con el examen del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los acusados Sres. Ismael y Mauricio (y las mercantiles a las que se condena como responsables civiles), alegando el recurrente, como primer motivo de impugnación la ausencia de prueba suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia y error en la apreciación y valoración de la prueba, dentro de cuyo apartado se incluyen una serie de alegatos como son, que existía un plan de prevención de riesgos laborales, que las medidas de prevención se implantaron en el año 2001 por un servicio de prevención externo (Clipresal), de la declaración de los acusados (e incluso de algún trabajador) resulta que las medidas adoptadas eran las idóneas, siendo que los empresarios recurrentes adoptaron todas las que se les recomendó por los técnicos, que los hechos deben quedar reducidos a una sanción administrativa, que se impartieron cursos de formación a los trabajadores, tal y como también declararon algunos de éstos y los dos empresarios acusados, que éstos contrataron a una veterinaria a jornada completa, que no es posible para los empresarios realizar una vigilancia permanente (las 24 horas, se dice) sobre todo lo que hacen los empleados, como fumar o comer en la empresa, no obstante, dijo el Sr. Ismael que por fumar en el trabajo se despidió a un trabajador, que fueron varios los peritos que afirmaron que la enfermedad (brucelosis) puede contraerse fuera del matadero, de lo que puede inferirse que alguno de ellos la contrajo fuera del centro de trabajo y luego la contagió al resto de trabajadores, que la mayor o menor velocidad de la cadena de sacrificio es algo subjetivo que depende del veterinario oficial, por lo que difícilmente es imputable esta infracción al empresario, se alude también a un error del juzgador "a quo" al mencionar las actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo al no ser correcto que el acta de infracción núm. NUM008 recoja cinco infracciones, dado que se trata de un solo acta con una infracción, que para efectuar la declaración de hechos probados excluye algunas periciales que son exculpatorias para los recurrentes, y en otras únicamente se analiza una parte de lo expuesto por el perito, ignorando "importantísimas pruebas", que para poder condenar por los delitos del art. 316 ó 318, el empresario debe estar en posición de garante y la falta de diligencia del mismo llegar a tal punto que pueda considerarse dolosa, lo que no ocurre en el presente caso, que por un principio de división del trabajo que rige en la empresa, se contrató a una veterinaria y a un servicio externo de prevención de riesgos laborales para ocuparse de estas funciones, que si alguna responsabilidad puede existir, sería del Sr. Ismael, que visitaba con más frecuencia la empresa, pero en ningún caso del Sr. Mauricio, quien reside en Lérida y sólo en contadas ocasiones iba por la empresa, confirmando este extremo tanto la veterinaria como el encargado de la empresa

también acusados y que si no hay delito de prevención de riesgos laborales, tampoco puede condenarse a los empresarios por los delitos de lesiones por imprudencia. Como segundo motivo del recurso se aduce la indebida absolución de las dos aseguradoras, Mapfre y Zurich, alegando, primero, que si la actividad de la empresa incluía el tratamiento de reses de saneamiento, lo que supone que los trabajadores entrarían en contacto con **animales** enfermos, no tiene sentido que no fuera la intención de los empresarios que esos riesgos estuvieran cubiertos; y, segundo, que aunque las pólizas excluyan las enfermedades profesionales, en el presente caso, las responsabilidades civiles de las que se pretende hacer responder a las aseguradoras son las generadas por un ilícito penal de carácter imprudente (14 delitos de lesiones por imprudencia), y en las pólizas no se excluye este tipo de responsabilidad civil.

El Ministerio Fiscal se opuso a la estimación del recurso, como también las diversas acusaciones particulares personadas en las actuaciones, en particular, la del Sr. Carlos Antonio , y las aseguradoras Mapfre y Zurich.

Segundo : El delito contra los derechos de los trabajadores por el que han sido condenados los recurrentes exige que se ponga en grave, en intenso peligro la vida, la salud o la integridad del trabajador, considerándose de peligro concreto (sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2002 , de 26 de julio de 2000 ; Audiencia Provincial de Cuenca de 6 de febrero de 2003 y de 21 de febrero de 2001 , Málaga de 27 de septiembre de 2000 , Cádiz de 30 de mayo de 2000) pues lo que se sanciona penalmente no es la desobediencia a las normas de seguridad sino la puesta en peligro de los trabajadores por infracción de dichas normas, considerándose en relación a esta puesta en peligro, que el tipo exige "ad casum" que desde una perspectiva "ex ante", una persona inteligente colocada en la posición del autor en el momento de comenzar la acción y teniendo en cuenta las circunstancias cognoscibles por una persona inteligente, las circunstancias conocidas por el autor y la experiencia de la época sobre cursos causales, aprecie que la producción del resultado aparece como no absolutamente improbable, lo cual es más que previsible pero menos que probable, y dicho peligro ha de estar causalmente relacionado con la conducta omisiva del sujeto activo. Además este artículo 316 regula el delito doloso de peligro, incluyendo también el dolo eventual (Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21-1-2003). El dolo del autor debe abarcar, según la doctrina mayoritaria, tanto la conciencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales -lo que requiere un previo conocimiento o deber de conocerlas-, como la creación de un grave peligro que de aquélla se deriva para la vida, salud o integridad de los trabajadores, y por último, la decisión del sujeto de no evitar ese peligro grave, manifestado, a su vez, en la no aplicación de la medida necesaria para la protección de la seguridad y salud del trabajador que exigida por la norma, neutralizaría el mismo.

Y en el presente caso, tal y como viene a señalar la sentencia apelada, nos parece evidente que respecto de ambos empresarios recurrentes concurría el anterior elemento subjetivo, es decir, ambos eran conscientes del peligro o la situación de riesgo que existía en el matadero y los dos omitieron la adopción de las medidas necesarias para poner fin a esta situación, y con ello, para evitar que se produjera el resultado lesivo concretado en los catorce delitos de lesiones por imprudencia. Así, en la declaración de ambos en el plenario se puso de manifiesto que los dos tenían conocimiento de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, sin que el hecho de residir en otra provincia impida tanto poder tomar conocimiento como adoptar decisiones de la empresa, al menos, como decimos, tal imposibilidad no se puso de manifiesto en el plenario, en virtud de las respuestas de los acusados. Además, se da la peculiaridad en el presente caso, de que no estamos ante un acta y una infracción determinada seguida, también, de un accidente o enfermedad laboral concreta, sino que las distintas actas de la citada Inspección, así como los distintos empleados que contraían la misma enfermedad profesional, se han prolongado en el tiempo (entre febrero de 2002 y marzo de 2003, se declaran 17 casos de brucelosis), lo que hace más evidente la concurrencia del dolo en el presente caso. En este sentido, se relatan en las actuaciones las distintas actuaciones inspectoras llevadas a cabo, constando una primera inspección el 1 de marzo de 2001 realizada por el Inspector D. Justiniano que dio lugar al acta de infracción 1212/01, sustituida por otras actas, hasta llegar finalmente al acta 1009/03; también el 20 de agosto de 2002 se realiza una nueva inspección por D. Raimundo , constando a continuación al folio 440 que como se seguían tramitando partes de enfermedad profesional, el Director General de Trabajo efectúa un requerimiento personal a D. Jose Daniel (documentado en acta de 4 de octubre de 2002) con el objeto de que se subsanen deficiencias, pese a lo que con registro de entrada 6 de febrero de 2003 se comunica por el Director del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de la Región de Murcia 6 nuevos casos de brucelosis contraída entre los meses de septiembre a diciembre de 2002, por lo que el 13 de febrero de 2003 se realiza nueva visita por los técnicos del Servicio de Seguridad Alimentaria y Zoonosis, que ponen de manifiesto diversas deficiencias (folio 442), como la velocidad excesiva en la cadena de sacrificio respecto de **animales** de saneamiento (150 cabezas/hora), lo que contradice la información que previamente había facilitado la

propia empresa mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2002, en concreto, que dicha velocidad era de 100 cabezas/hora para evitar accidentes; y algo parecido ocurre con otras de las deficiencias previamente advertidas por la Inspección (como la separación real entre jornadas o turnos); es decir, que la empresa era plenamente consciente de las medidas a adoptar para evitar poner en riesgo la salud de los trabajadores y que se produjeran resultados lesivos para los mismos, y de forma deliberada se incumplían tales prevenciones. Por todo ello, al folio 444 de las actuaciones, la Inspección de Trabajo alude a la "actitud de la empresa y al talante de la misma en orden al estricto cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, sin que la constante y continua tramitación de partes de enfermedad profesional por los mismos motivos haya impulsado o motivado a la empresa a la búsqueda de las causas sobre el motivo por el cual se producen dichas enfermedades y a la adopción de las medidas para evitar que se sigan produciendo, haciendo caso omiso de las actas, informes y requerimientos previos practicados en relación con los mismos hechos, tanto por esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como por el Instituto de Seguridad y Salud Laboral." Todas las actuaciones inspectoras y actas relatadas fueron ratificadas, explicadas y sometidas a contradicción en el acto del juicio por los funcionarios que las llevaron a cabo.

Sobre la imposibilidad de vigilancia permanente a que se refiere el recurso, se detallan al folio 438 los numerosos casos de brucelosis (como se ha adelantado, 17 casos en 13 meses), especificando que no se adoptaron en ningún caso medida disciplinaria alguna para obligar a la adopción de medidas de protección por parte de los trabajadores, aludiendo únicamente a una amonestación. Y es que, el derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras no es disponible, de ahí que resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación tácita o explícita del riesgo. Se hace esta consideración porque, en ocasiones, se alega por el empresario, ante la muerte o lesión del trabajador, que este incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio por el peligro, o la imposibilidad de una vigilancia permanente del trabajador, lo que se pretende que de lugar a la apreciación de un consentimiento en el riesgo por la propia víctima; sin embargo, el consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna - sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de enero de 2003 - ni en el delito de lesión ni en el delito de peligro, pues, por una parte, el bien jurídico protegido en el 316 es un bien jurídico diferente y de titularidad supraindividual y porque, en segundo lugar, el ordenamiento laboral - artículo 14 LPRL - impone al empresario el deber de tutelar la seguridad de sus trabajadores también frente a su propia voluntad o interés individual exigiéndoles incluso coactivamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las normas de seguridad (en el mismo sentido sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001 , 5 de septiembre de 2001 , 31 de enero de 2000 , 10 de mayo de 1994 , 15 de julio de 1992 , 12 de mayo de 1981 etc., indicando que "el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional"; Teruel 27 de septiembre de 2002).

Por último, sobre la posibilidad apuntada en el recurso de que algún trabajador contrajera la enfermedad fuera de la empresa y luego la contagiara al resto de empleados, la sentencia apelada ya razona de forma suficiente que las circunstancias concurrentes en el presente caso hacen prácticamente imposible admitir tal posibilidad.

Tercero : Respecto del segundo motivo del recurso, como cuestión previa a su examen, se apunta por la representación de "Mapfre Empresas, S.A." y del Sr. Carlos Antonio , si los acusados y los responsables civiles (Carthagovin, S.L. y Murgaca, S.A.) tienen legitimación para pedir la condena de las aseguradoras al pago de la responsabilidad civil.

En efecto, tiene razón la citada acusación particular, y las aseguradoras, en cuanto a dicha falta de legitimación. En este sentido, basta citar el Auto del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015 (rec. núm. 672/15) al señalar que "La pretensión del recurrente no puede prosperar habida cuenta de que carece de legitimación para interesar la condena de la aseguradora como responsable civil directa. El acusado no tiene legitimación para impugnar un pronunciamiento que desestima una pretensión formulada por las acusaciones, asumiendo la defensa de derechos ajenos. La invocación de los motivos por el acusado, adolece de falta de legitimación, la cual hubiera correspondido en todo caso a los perjudicados, en virtud del nexo que les une con el objeto civil en el seno del proceso penal y de las pretensiones que articularon en su escrito de acusación, los cuales no han recurrido la sentencia".

Cuarto: Examinaremos a continuación el recurso formulado por la acusación particular ejercitada por D. Carlos Antonio , si bien, alterando por razones de sistemática el orden de los motivos de impugnación, conociendo en primer lugar de la pretensión de condena que se ejercita por la indebida absolución del delito de tráfico de géneros corrompidos del art. 363 CP , alegando, en síntesis, que el perito Sr. Gerardo manifestó que si el sacrificio se hace sin la previa inspección de un veterinario oficial, el género no es apto, por lo que el delito

se habría cometido con independencia de que no se realizaran análisis de los **animales** sacrificados; además, los síntomas externos que se reflejan en el atestado de la Guardia Civil (extrema delgadez o esqueléticas, caída de lana, dificultades de respiración) serían suficientes a estos efectos.

Al respecto, resulta obligado recordar lo que viene manteniendo reiteradamente el Tribunal Constitucional, entre otras, en su reciente Sentencia de 25 de febrero de 2013 : "la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre y reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, la STC 144/2012, de 2 de julio , referente a otros condenados en esta causa), según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por lo que hemos razonado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados de la Sentencia de instancia que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados y testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5 y 188/2009, de 7 de septiembre , FJ 2).

Ahora bien, hemos precisado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en esta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 5 y 46/2011, de 11 de abril , FJ 2). De igual modo, la doctrina constitucional mencionada tampoco resultará aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación se refiera estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que primariamente conoció de los mismos, pues su subsunción típica no precisa de la inmediación judicial (STC 34/2009, de 9 de febrero , FJ 4). También hemos precisado que no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación), a pesar de la alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración, como es el caso de la prueba documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal [SSTC 46/2011, de 11 de abril, FJ 2 b) y 154/2011, de 17 de octubre , FJ 2], o incluso la prueba pericial, cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio , FJ 6)."

Y en este sentido, esta Sección Quinta ya se ha pronunciado sobre las consecuencias a las que en la práctica lleva la aplicación de esta doctrina, señalando, entre otras, la Sentencia de 12 de noviembre de 2013 , que "el art. 790.3º de la L. E. Criminal , limita los supuestos de práctica de diligencia de prueba en los recursos de apelación, a los que no pudieron proponerse en la Primera Instancia, a las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que fuese formulada en su momento la oportuna reserva, y a las admitidas que no fueron practicadas por causas ajenas al solicitante. Consiguientemente, la posibilidad de sustanciación de la vista oral queda reducida a la realización de pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso, a la exposición oral de las razones que fundan el recurso de apelación. La imposibilidad pues de sustanciar medios de prueba en apelación al margen de los supuestos legales, y la imposibilidad de valorar en perjuicio del acusado los medios probatorios de naturaleza personal, supone de hecho la prohibición de revocar la sentencia absolutoria dictada en la Instancia cuando el órgano de apelación valore diversamente la declaración del acusado y la prueba testifical. Esto ha llevado a decir a la Audiencia de Madrid y como acuerdo de Junta de Magistrados de las Secciones Penales, y recogido en la Sentencia de 6/5/2013, REC 107/2013 (EDJ 2013/104011) que de hecho no existe posibilidad de revocación en los casos de valoración de prueba personal en sentencia absolutoria y que ello no supone infracción alguna del derecho a obtener la tutela judicial por no existir un derecho en la segunda instancia salvo, claro está que quien recurra sea el acusado condenado en instancia en que es obligatoria la 2ª Instancia de acuerdo con el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , así señala la citada sentencia: "En relación a la acusación pública, y mientras no se produzca una reforma procesal que lo habilite, es claro que tras la nueva doctrina constitucional, y con la excepción de los supuestos antes mencionados (inadmisión o falta de práctica de pruebas oportunamente pedidas; debate estrictamente jurídico o apreciación de prueba exclusivamente documental), goza de una única oportunidad para lograr la condena de la persona acusada."

Por último, y confirmando toda esta doctrina, la reforma operada por la Ley 41/2015, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, da una nueva redacción al art. 792.2 señalando ahora que "La sentencia de

apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa".

Por todo ello, procede la desestimación del motivo de impugnación apuntado.

Quinto: Se impugna también la aplicación que la sentencia efectúa de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, alegando que para ello es necesario que se acreditaran las consecuencias gravosas que el retraso ha provocado en los acusados, y nada de esto se ha probado, por el contrario, el transcurso del tiempo ha beneficiado a los mismos según se explica en el recurso. También se aduce que cuando con ocasión de un primer señalamiento en el año 2009 iba a celebrarse el juicio, fue la propia defensa de los acusados la que provocó la suspensión de dicho acto al pedir que se aportaran a los autos las pólizas de seguro concertadas por las dos mercantiles, cuando pudo hacerlo mucho antes. Igualmente, se alegaba lo injusto que resulta para las víctimas tanto las propias dilaciones, como la aplicación de la atenuante a los responsables.

Pero el motivo tampoco puede ser estimado, la reciente Stcia. del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2016 (rec. núm. 917/15) señala sobre la citada atenuante que "La atenuante exige, la concurrencia de una serie de elementos conformadores: a) una dilación indebida, es decir no justificada; b) extraordinaria, en el sentido de apartarse de los parámetros habituales; c) que sea intraprocesal, es decir, que acaezca durante la tramitación del procedimiento; d) que no sea atribuible al imputado; y e) que no guarde proporción con la complejidad del litigio.

Junto a ello, siendo el fundamento de la atenuante la compensación del daño causado por la dilación con una disminución de la pena, es requisito inmanente de la atenuante que aquel que reclama su aplicación no haya sido beneficiario de esas dilaciones, más allá de que no le sean imputables. El perjuicio en principio ha de presumirse: el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, la sujeción a posibles medidas cautelares (obligación apud acta)... acarrear unas molestias o padecimientos que se acrecientan si el proceso se prolonga indebidamente. Dicho de otra manera: puede presumirse que las dilaciones en el enjuiciamiento perjudican al posteriormente condenado (mucho más, desde luego, al que finalmente es absuelto) y que ese perjuicio merece una compensación que viene de la mano de la atenuante (sin perjuicio de que se puedan producir otras compensaciones a través de instituciones como la abonabilidad de las medidas cautelares: arts. 58 y 59 CP). Pero no siempre será así. Es más, en ocasiones esos retrasos solo perjudicarán a las víctimas del delito; doblemente si además se convierten en causa de aminoración de la pena."

En consecuencia, si el perjuicio ha de presumirse, como indica la resolución (que cita otras anteriores), será la parte que alega su no aplicabilidad al caso la que habrá de acreditar que no concurre dicho perjuicio o lo que viene a ser lo mismo, que el acusado se ha beneficiado de tales dilaciones, y en el presente caso, las alegaciones del recurrente sobre la jubilación de uno de los acusados o el ejercicio de la actividad a través de otra mercantil, no nos parece ni un beneficio (lo primero), ni que esté suficientemente acreditado (lo segundo). Respecto de la supuesta actuación dilatoria desarrollada por los acusados al provocar la suspensión del juicio, con ello, se habría conseguido, en efecto, un cierto retraso, pero no demás de cinco años, que es el tiempo que transcurre entre el primer señalamiento y la fecha final de celebración del juicio (el 9 de enero de 2015, la segunda y última sesión), por lo tanto, no puede entenderse que las dilaciones extraordinarias que concurren en este caso (las diligencias previas se iniciaron en el año 2003 y el Auto de Apertura de Juicio Oral se dicta en el año 2007) fueran provocadas por la defensa de los acusados.

Sexto: Se impugna también por la referida acusación particular la aplicación que hace la sentencia de la atenuante de reparación del daño, también como muy cualificada, alegando que según la jurisprudencia que cita la atenuante no puede aplicarse de forma automática, relatando que si las diligencias se iniciaron en el año 2003, la consignación en base a la que se aprecia la atenuante no se produce hasta pocos meses antes de la celebración del juicio, además, el ingreso se efectúa no por los acusados, sino por una de las mercantiles responsables civiles con la observación "sin que ello suponga renunciar a RC de seguros", es decir, se consigna pensando o previendo la posterior reclamación a las aseguradoras.

Sobre la citada atenuante, la misma Sentencia del Tribunal Supremo antes señalada afirma (con relación a su aplicación como muy cualificada que se solicitaba en el recurso) que "La conducta -un pago generoso en

fecha muy anterior al juicio- colma cumplidamente las exigencias de la atenuante. Y lo hace de forma total y a plena satisfacción. Es verdad que también reparaciones no íntegras y más tardías pueden ser suficientes para la atenuante. Pero pese a ello no se detecta ese plus de intensidad -que no puede estar basado exclusivamente en el monto alto o en el factor cronológico- para otorgarle las privilegiadas consecuencias previstas en el art. 66.1.2 CP . Además no ha ido acompañada de una más honda y sanadora reparación moral que, no siendo exigible para la atenuante, es factor no desdeñable en el momento de sopesar la procedencia de un efecto privilegiado. Este punto ha sido también subrayado en el informe del Fiscal al oponerse a este motivo: la reparación se redujo a los aspectos materiales". Y la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 2016 (rec. núm. 10778/2015) señala que "Hemos sentado el principio de que la reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada. Así, en la STS 1156/2010, 28 de diciembre , dijimos que la mera consignación del importe de las indemnizaciones solicitadas por las acusaciones no satisface las exigencias de una actuación post delictum para elevar la atenuante ordinaria a la categoría de muy cualificada. Para ello se necesitaría algo más, mucho más, pues, aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que pretende el recurrente. Doctrina reiterada en la STS 117/2015 de 24 de febrero ."

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, resulta que la sentencia apelada basa exclusivamente la cualificación de la atenuante en un criterio cuantitativo (por coincidir sustancialmente el importe consignado con las responsabilidades civiles reclamadas), lo que, como se ha visto, resulta insuficiente para aplicar la atenuante en grado de muy cualificada.

Por tanto, debe quedar reducida la reparación del daño a una atenuante simple, lo que supone que la reducción de la pena ya no es de dos grados, sino de uno, con lo que el margen punitivo será de catorce a veintiocho meses de prisión, estando comprendida la mitad inferior entre los catorce y los veintiún meses, y dentro del cual, impondremos la pena prácticamente en su límite máximo (20 meses), dadas las circunstancias puestas de manifiesto por el recurrente, en concreto, lo reiterado de las infracciones cometidas en materia de prevención, el número de trabajadores afectados durante un largo periodo de tiempo, sin que la empresa adoptara medidas de corrección para evitar el riesgo y el resultado producido. Todo ello, como pena que corresponde aplicar exclusivamente por el delito continuado del art. 316 C.P ., ya que debe confirmarse la decisión del juzgador "a quo" de entender que la estamos ante un concurso ideal en el que debe aplicarse la pena señalada para la infracción más grave, de acuerdo con la jurisprudencia unánime en la materia, máxime cuando como en este caso son varias o múltiples los delitos más leves.

También se recurre por la acusación particular en lo referente a la cuantía de la cuota diaria fijada en el Auto de aclaración de 5 de noviembre de 2015 para la pena de multa (6 euros), lo que ciertamente nos parece demasiado reducido y próximo al límite inferior previsto en el art. 50.4 del CP (entre 2 y 400 euros), al menos, respecto de los dos acusados que recurren (Sres. Mauricio y Ismael), dado que ambos eran administradores y socios al cincuenta por ciento de empresas que según algunos datos que obran en las actuaciones facturaban una importante cantidad de dinero (según un acta de la Inspección de Trabajo, folio 666, 100 millones de pesetas en el año 2001), sin embargo, por exigencias del principio acusatorio no es posible imponer una cuota diaria mayor que la solicitada por la acusación, que en este caso fue de 12 euros.

Por último, se impugna también la sentencia en lo relativo a la denegación de la medida de cierre de las empresas, lo que dicha resolución justifica en que carece de sentido teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, y se alega en el recurso que no se trata de una medida cautelar a la que el transcurso de tiempo pueda privar de efecto. Sin embargo, procede ratificar en este punto la decisión del juez "a quo", dado que el art. 318 del CP prevé las medidas del art. 129 del mismo cuerpo legal como facultativas ("podrá decretar", se dice), y la denegación del cierre parece lógica teniendo en cuenta que durante todo este tiempo desde que ocurrieron los hechos no consta que se hayan producido hechos similares.

Séptimo: Procede, por todo lo expuesto, la estimación parcial de la apelación interpuesta, revocando la Sentencia apelada únicamente en lo relativo a la apreciación de la circunstancia atenuante de reparación del daño como simple, en que la pena de prisión impuesta será la de dos años a cada uno de los acusados y en que la cuota diaria de la pena de multa respecto de los dos acusados recurrentes que será de 12 euros, y declarando de oficio las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

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



FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Rodríguez Monje en representación de D. Ismael , Mauricio , "Carthagovin, S.L." y "Murgaca, S.A.", y estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Espinosa Gahete, en nombre y representación de D. Carlos Antonio , contra la Sentencia de fecha 17 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Cartagena en el juicio oral nº 25/2012 , revocamos dicha resolución dejando sin efecto la calificación de cualificada para la atenuante de reparación del daño, que quedará como atenuante simple, estableciendo la pena de prisión impuesta en la de veinte meses y la cuota diaria de la pena de multa, que respecto de los dos recurrentes citados será de doce euros, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y, con certificación de la presente para su ejecución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, dictada en el Rollo núm. 15/2016, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ