



Roj: **STS 3109/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3109**

Id Cendoj: **28079120012018100408**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2018**

Nº de Recurso: **3023/2017**

Nº de Resolución: **401/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 3023/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 401/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 12 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 3023/2017, interpuesto por D. Jesús Carlos representado por el procurador D. José Javier Freixa Iruela bajo la dirección letrada de D. Julio Hernández César contra el auto de la Audiencia Nacional -Sala de lo Penal- Sección Tercera, de fecha 3 de noviembre de 2017. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado Central de Instrucción número 1 en las Diligencias Previas 117/2013, dictó auto de fecha 6 de septiembre de 2017 que fue recurrido en reforma y subsidiario de apelación resolviéndose la reforma por auto desestimatorio de fecha 5 de octubre de 2017, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera que dictó en el Rollo de Sala 472/2017 auto de fecha 3 de noviembre de 2017 en el que consta los siguientes antecedentes de hecho:

«Primero.- Por auto dictado en 6 de septiembre de 2017 el JCI núm. 1 acordó decretar el archivo de las actuaciones en relación a la querrela interpuesta por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa huela en nombre de don Jesús Carlos, obrando la dirección del Letrado don Julio Hernández César.

Notificado a la parte, fue interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación a instancia del querellante. El recurso de reforma fue desestimado en resolución de 5 de octubre de 2017 en la que se admitió a trámite el recurso de apelación, dando lugar a practicar el trámite para formular alegaciones.



Segundo.- El apelante presentó escrito de alegaciones complementarias fechado en 11 de octubre, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, obrando informe de impugnación al recurso al igual que impugnó la reforma.

Tercero.- En diligencia extendida en 23 de octubre de 2017 se hizo constar la recepción de las actuaciones, se ordenó la formación de rollo de Sala de apelación, fue designado ponente y se fijó la audiencia del día 27 de octubre de 2017 para deliberación y votación lo que ha tenido lugar.

Es ponente la Sra. Barreiro Avellaneda expresando el parecer de la Sala»

**SEGUNDO.-** La Audiencia Nacional, Sección Tercera dictó el siguiente pronunciamiento en el referido auto:

«Acordamos:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela en nombre de don Jesús Carlos .

Confirmamos el auto de 6 de septiembre de 2017 y su concordante de 5 de octubre de 2017.

Se declaran las costas de oficio.

Contra la presente cabe recurso de casación por infracción de ley en aplicación del artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , tratado como supuesto análogo a la declinatoria de jurisdicción del artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , conforme a STS núm. 592 , 593 y 847/2014 ».

**TERCERO.-** Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por Jesús Carlos que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO Y ÚNICO.- Consideramos infringido el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 23.2 y 65.10.e) de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial , así como con lo dispuesto en la ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 270, de 11 de noviembre de 1985, páginas 35477 a 35479.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 19 de julio de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El Juzgado Central de Instrucción número 1 dictó auto de fecha 6 de septiembre de 2017, en las Diligencias Previa 117/2013, en el que acordó archivar las actuaciones por no resultar competente la jurisdicción española para conocer de los hechos ( art. 23.2 LOPJ ). A lo que añadió que tampoco se justificaba la perpetración de los delitos que dieron lugar a la formación de la causa, sin que existan expectativas de obtener nuevos datos inculpatorios, por lo que en cualquier caso procedería acordar el sobreseimiento provisional.

La resolución fue recurrida en reforma y confirmada por el referido Juzgado Central por auto de 5 de octubre de 2017 . E interpuesto recurso de apelación, fue desestimado por auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional dictado el 3 de noviembre de 2017 , contra el que se interpuso recurso de casación por la representación de Jesús Carlos , oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.1.** En el *único motivo* de su recurso alega la parte recurrente la infracción del artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 23.2 y 65.10.e) del mismo texto legal , así como lo dispuesto en la ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 270, de 11 de noviembre de 1985, páginas 35477 a 35479.

Argumenta la parte recurrente que el recurso se plantea frente a la resolución que decreta el archivo de una querrela que interpuso por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, en concurso con un delito de lesiones, por unos hechos producidos en el extranjero, siendo el presunto responsable de los mismos de nacionalidad española, e igualmente de nacionalidad española el perjudicado.



Señala el recurrente que trabajó por cuenta ajena para las empresas Pescapuerta, S.A., con domicilio en España, y Tunacor Group LTD, domiciliada en Namibia, si bien ésta se trata de una filial de la primera, que opera a través de una empresa local por exigirlo así la legislación de dicho país.

El querellante, siguiendo instrucciones de la empresa matriz, fue trasladado desde su puesto de trabajo en España a Namibia el 1 de septiembre de 2006, donde desempeñó diversas labores. Y el 2 de julio de 2009, con motivo de su trabajo, en un desplazamiento por carretera en el que empleaba el vehículo puesto a su disposición por la empresa, sufrió un gravísimo accidente de circulación calificado como accidente de trabajo, debido al cual quedó tetrapléjico.

El impugnante considera que los hechos producidos pueden ser constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con un delito de lesiones. En base a ello, se interpuso querrela ante el Juzgado Central de Instrucción. Tras haber requerido la parte que acreditara la representación que decía ostentar, se acordó librar Comisión Rogatoria a las autoridades de Namibia, a fin de recabar información, entre otras cosas, para confirmar la nacionalidad del responsable de seguridad de la empresa querrellada y saber si el hecho cometido es delito según la legislación de ese país, y si se había seguido algún procedimiento judicial por tales hechos.

Una vez recibida respuesta a dicha comisión, la parte entiende que no se ha abierto ninguna causa penal en aquél país y las investigaciones no han concluido, no habiéndose determinado, por tanto, las causas concretas del accidente, así como tampoco los autores responsables del mismo.

Aduce también el querellante que la tipicidad internacional del delito cuya denuncia ha dado origen al procedimiento de referencia marginal viene recogida en la ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 270, de 11 de noviembre de 1985.

Por lo tanto, entiende que nos encontramos ante un hecho perseguible por la Jurisdicción española en contra de lo manifestado en el auto dictado por la Audiencia Nacional objeto del presente recurso, a tenor de lo establecido en los artículos 23.2 y 65.1º.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Y en cuanto al fondo del asunto, alega que el Código Penal recoge como delito aquellas actuaciones u omisiones por parte del empresario que pudieran poner en peligro la integridad física del trabajador, delito de riesgo que aparece contemplado en el los arts. 316 , 317 y 318 del referido texto legal .

Igualmente sostiene que, siendo español el sujeto perjudicado por los hechos ocurridos, los autores de los hechos también pueden serlo. La querrela se dirige, entre otros, contra la mercantil Pescapuerta, S.A, con domicilio a efecto de notificaciones en 36202 Vigo, calle Jacinto Benavente, nº 22, A, y NIF: A36607638 (es decir, una empresa española), y contra su presidente, Demetrio , también con nacionalidad española, pues existía una obligación por parte de éstos de garantizar la seguridad del querellante al que le unía una relación de carácter laboral. Por este motivo, y sin perjuicio de que existan también otros autores de los hechos que no tuviesen la nacionalidad española, procedería la admisión a trámite de la querrela presentada en su día, dado que el mantenimiento de las condiciones de seguridad del vehículo puesto a disposición del Sr. Jesús Carlos corresponde a la empresa de titularidad española y a sus responsables, con independencia de que pueda resultar investigado en el procedimiento cualquier otra persona que haya podido intervenir, no siendo, en ningún caso, la única responsable, la citada en el Auto objeto del presente recurso.

Por último, subraya que la empresa querrellada española operaba en Namibia a través de una empresa local, de ahí que formalmente pudiera parecer extranjera, sin embargo ello no era así debido a la regulación de Namibia, ya que realmente recibía instrucciones de su matriz en España.

**2.** La tesis sobre la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos que postula la parte recurrente es claro que no puede asumirse por esta Sala, dado que no concurre el requisito de que los presuntos responsables de la acción desencadenante del accidente laboral fueran españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la ejecución del hecho, tal como exige el art. 23.2 de la LOPJ .

En efecto, toda la argumentación sobre la competencia que esgrime la parte recurrente va orientada a atribuir la responsabilidad de los hechos a los dirigentes de la empresa española Pescapuerta, S.A., por haber sido la víctima trabajador de esa empresa en España antes de marchar a trabajar a Namibia a la empresa Tunacor Group LTD en el año 2007. Sin embargo, hay varias razones de peso para deshacer el nexo competencial que postula el querellante entre la empresa española y el accidente laboral ocurrido en Namibia.



En primer lugar, porque la empresa Tunacor para la que trabajaba el querellante cuando sufrió el accidente tiene mayoría de capital namibio y su domicilio social está en Namibia. La circunstancia de que una parte del capital social de esa empresa corresponda a una empresa española no resulta un dato relevante para modificar el nexo competencial.

En segundo lugar, el posible responsable penal del accidente laboral sería en su caso de nacionalidad namibia, dado que la investigación se centra en el jefe de seguridad de la empresa que respondía del estado del material y de los medios laborales que se le proporcionaba a los trabajadores. No consta por tanto ningún presunto responsable penal español del siniestro laboral.

Y en tercer lugar, la pretensión de atribuir la responsabilidad penal del accidente a los dirigentes de una empresa española por el mero hecho de tener una parte del capital social de la empresa extranjera carece de un fundamento mínimamente consistente, cuando menos en lo que se refiere al ámbito penal. Y ello porque el hecho tuvo lugar en el año 2009 y no cabe hablar de una responsabilidad penal propiamente dicha de las personas jurídicas hasta la reforma del C. Penal por LO 5/2010. A ello ha de sumarse que tampoco constan indicios de que los responsables de la empresa española Pescapuerta, S.A., tuvieran intervención personal punible alguna en el accidente laboral en que sufrió gravísimas lesiones el ahora recurrente.

Una vez descartada la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos objeto de la querrela, ya no se precisa entrar a examinar si el reventón de la rueda del vehículo que conducía el querellante fue un hecho meramente fortuito o casual o se trató de un suceso previsible y evitable que pudiera incardinarse en el ámbito propio del derecho penal.

En virtud de lo que antecede procede desestimar el recurso de casación y confirmar el archivo de la causa, con imposición de las costas del recurso a la parte impugnante ( art. 901 LECrim ).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º) Desestimar** el recurso de casación contra el auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional el 3 de noviembre de 2017 , en el que se acordó ratificar el archivo de la causa acordado por el Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional dictado el 6 de septiembre de 2017.

**2º)** Se imponen a la parte recurrente las costas devengadas por este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia