

**SENTENCIAS DICTADAS POR LAS AUDIENCIAS DURANTE EL
AÑO 2007.**

ÍNDICE:

- I.- INTRODUCCIÓN (Pág. 3).**
- II.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO (Pág. 4).**
- III.- INTERVENCIÓN MÍNIMA (Pág. 5).**
- IV.- EMPRESARIO (Pág. 6).**
- V.- DELEGACIÓN LIBERATORIA (Pág. 8).**
- VI. ADMINISTRADORES (Pág. 8).**
- VII.- APODERADO (Pág. 13).**
- VIII.- CONSEJERO DELEGADO (Pág. 14).**
- IX.- GERENTE (Pág. 15).**
- X.- REPRESENTANTE LEGAL (Pág. 16).**
- XI.- RESPONSABILIDAD CASCADA (Pág. 19).**
- XII.- PROMOTOR (Pág. 20).**
- XIII.- CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA (Pág. 21).**
- XIV.- ARQUITECTOS (Pág. 22).**
- XV.- ARQUITECTO DIRECTOR DE LA OBRA (Pág. 27).**
- XVI.- RESPONSABILIDAD APAREJADOR (Pág. 28).**
- XVII.- ARQUITECTO TÉCNICO (Pág. 29).**
- XVIII.- COORDINADOR DE SEGURIDAD (Pág. 32).**
- XIX.- JEFE DE OBRA (Pág. 37).**
- XX.- MAESTRO DE OBRA (Pág. 38).**
- XXI.- JEFE DE ALMACÉN (Pág. 39).**
- XXII.- ENCARGADO DE LA OBRA (Pág. 39).**
- XXIII.- CAPATAZ (Pág. 42).**
- XXIV.- SERVICIOS DE PREVENCIÓN (Pág. 43).**
- XXV.- VENDEDOR MÁQUINA (Pág. 44).**
- XXVI.- FACILITACIÓN MEDIOS. INCLUYE VIGILANCIA DE LOS MEDIOS (Pág. 45).**
- XXVII.- INFRACCIÓN NORMAS SEGURIDAD (Pág. 50).**
- XXVIII.- GRAVE RIESGO (Pág. 55).**
- XXIX.- CONCURRENCIA CULPAS (Pág. 55).**
- XXX.- CONSENTIMIENTO TRABAJADOR (Pág. 60).**
- XXXI.- CULPA EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR (Pág. 63).**
- XXXII.- ACTIVIDAD LABORAL (Pág. 67).**
- XXXIII.- RELACIÓN LABORAL (Pág. 68).**
- XXXIV.- RELACIÓN INFRACCIÓN – RIESGO (Pág. 69).**

- XXXV.- DOLO: ELEMENTOS (Pág. 74).**
- XXXVI.- DELITO IMPRUDENTE (Pág. 82).**
- XXXVII.- ERROR (Pág. 84).**
- XXXVIII.- HETEROGENEIDAD 316-317 (Pág. 86).**
- XXXIX.- BIS IN IDEM (Pág. 86).**
- XL.- PRINCIPIO ACUSATORIO (Pág. 90).**
- XLI.- PRESCRIPCIÓN (Pág. 91).**
- XLII.- DILACIONES INDEBIDAS (Pág. 93).**
- XLIII.- ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO (Pág. 95).**
- XLIV.- COSTAS ACUSACIÓN PARTICULAR (Pág. 99).**
- XLV.- ACCESORIA INHABILITACIÓN (Pág. 101).**
- XLVI.- TRACTOR COMO EQUIPO DE TRABAJO (Pág. 102).**
- XLVII.- IMPRUDENCIA GRAVE (Pág. 102).**
- XLVIII.- IMPRUDENCIA PROFESIONAL (Pág. 104).**
- XLIX.- IMPRUDENCIA LEVE (Pág. 105).**
- L.- CONCURSO NORMAS – ABSORCIÓN (Pág. 105).**
- LI.- CONCURSO IDEAL DE DELITOS (Pág. 108).**
- LII.- PROBLEMAS DE PRUEBA (Pág. 113).**
- LIII.- RESPONSABILIDAD CIVIL (PÁG. 117).**

I. INTRODUCCIÓN.-

La idea de remitir un extracto de la totalidad de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales durante 2007 es la de proporcionar a los compañeros un instrumento útil al que acudir para fundamentar las posiciones sostenidas por la Fiscalía, o bien para acomodarlas, según los supuestos, a la línea de las Sentencias cuando existe una doctrina unánime o muy mayoritaria.

El número total de sentencias dictadas ha sido de 105, distribuidas por provincias de la siguiente forma:

- Álava: 1.
- Albacete: 1.
- Alicante: 5.
- Almería: 2.
- Asturias: 4.
- Ávila: 1
- Badajoz: 1.
- Barcelona: 16.
- Burgos: 5.
- Cádiz: 5.
- Cantabria: 2.
- Castellón: 2.
- Ciudad Real: 1.
- Córdoba: 1.
- La Coruña: 1.
- Gerona: 1.
- Granada: 5.
- Huelva: 3.
- Islas Baleares: 1.
- Jaén: 3.
- León: 1.
- Lugo: 2.
- Madrid: 14.
- Málaga: 1.
- Murcia: 3.
- Orense: 4.
- Pontevedra: 6.
- La Rioja: 2.
- Sevilla: 1.
- Tarragona: 3.
- Santa Cruz de Tenerife: 1.
- Teruel: 1.
- Valladolid: 2.
- Vizcaya: 2.
- Zaragoza: 1.

Si tenemos en cuenta que según las memorias de las Fiscalías el número de sentencias dictadas por las Audiencias era de 86, quiere decir que sólo se controlan por los Fiscales especialistas un 81,90% del total de las sentencias dictadas.

El dato sería más negativo si tenemos en cuenta el número de sentencias remitidas al Fiscal de Sala Coordinador, puesto que fueron remitidas 58, es decir un 55,23% del total de las sentencias dictadas.

De las 105 sentencias dictadas, 70 fueron confirmatorias de otras tantas de condena dictadas por los Juzgados de lo Penal, mientras que 19 fueron confirmatorias de otras absolutorias dictadas por los Juzgados de lo Penal. Se revocaron 12 sentencias de condena, absolviendo a quienes habían sido condenados en la primera instancia, mientras que sólo tres fueron revocatorias de sentencias absolutorias, imponiendo penas a quienes habían sido absueltos por los Juzgados de lo penal. Una de las sentencias fue declarada nula y devuelta al Juzgado para nuevo enjuiciamiento.

De la totalidad, 49 sentencias, un 46,66%, se referían a supuestos de caída de trabajadores en trabajos desarrollados en altura, dato que resulta muy significativo, pues determina que gran parte de los supuestos que se someten a enjuiciamiento penal se refieren a accidentes en la construcción o reparación de edificios y, dentro de éstos, la mayor parte son supuestos de caída de trabajadores originándose muerte o lesiones.

Sólo 9 sentencias, un 8,57%, se refieren a supuestos en que se perseguía única y exclusivamente delitos de riesgo del artículo 316, sin resultado lesivo. Aunque parezca un número reducido, hay que destacar la importancia creciente que está adquiriendo este tipo de actuaciones jurisdiccionales.

La forma elegida para organizarlas es enunciar el epígrafe y a continuación enumerar las sentencias, precedido el extracto con un título.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

1.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES.

EDJ 2007/79148, SAP Tarragona (Sección Segunda) de 11 enero 2007, Pte: Romero Adán, Samantha Id Cendoj: 43148370022007100086 -- SAP T 200/2007 JUR 2007\206219.

“En cuanto al bien jurídico protegido, está constituido por la seguridad en el trabajo vinculada a la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La seguridad en el trabajo se constituye en un bien jurídico autónomo relacionado con el deber empresarial de velar por esa seguridad, lo que comporta que al no ser disponible el correlativo derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras, resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación tácita o explícita del riesgo.”

2.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

EDJ 2007/275569 Audiencia Provincial de Burgos, sec. 1ª, S 22-3-2007, nº 78/2007, rec. 175/2006. Pte: Marín Ibáñez, Francisco Manuel. ARP 2008/150; Número CENDOJ: 09059370012007100274

“Con respecto a los elementos integrantes del delito contra los derechos de los trabajadores imputado por el Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el artículo 316 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , deberemos transcribir la exégesis que del citado ilícito penal verifica la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 31 de marzo de 2004 (ARP 2004, 177) , cuyos atinados pronunciamientos comparte en su integridad esta Sala, al establecer que "el artículo 316 del Código Penal -y su versión imprudente regulada en artículo 317- responden desde el ámbito penal a la exigencia constitucional recogida en el artículo 40.2 que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 [RJ 2002, 8826]) y con ambos preceptos el legislador penal pretende coadyuvar a disminuir el drama de la siniestralidad laboral y para ello adelanta las barreras de punición a supuestos en los que la ausencia de las condiciones preceptivas de seguridad en el trabajo no ha generado un resultado de muerte o lesión pero si un grave peligro para la vida, integridad física o salud de los trabajadores. Lo que se protege de forma inmediata es la seguridad e higiene en el trabajo vinculados a su vida y salud (sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de enero de 2003 [ARP 2003, 214]), se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores al no facilitar los medios para que ese colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas; en definitiva, se protege la propia seguridad de la vida, integridad o salud de los trabajadores, interés de carácter colectivo o supraindividual, que resulta ser distinto a la concreta integridad física o vida del trabajador, y la seguridad en el trabajo en el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. En definitiva, existe coincidencia casi unánime de que nos encontramos ante un bien jurídico colectivo, un derecho mínimo del trabajador nacido de la relación laboral, se trata de la seguridad del grupo social, integrado por las personas que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección empresarial (artículo 1.1 Estatuto de los Trabajadores [RCL 1995, 997]).”

3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) Sentencia núm. 254/2007 de 5 noviembre; JUR 2008\85389; EDJ 2007/308967; Número CENDOJ: 09059370012007100318.

“En referencia al tipo penal del artículo 316 se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la propia lesión que en todo caso merecería una calificación independiente...”

III. INTERVENCIÓN MÍNIMA.

1.- INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA ANTE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL TIPO.

EDJ 2007/304957; Audiencia Provincial de Orense, sec. 2ª, S 21-11-2007, nº 175/2007, rec. 120/2007. Pte: Cid Manzano, Manuel; Número CENDOJ: 32054370022007100406.

“Tampoco es hacedero recabar la aplicación del principio de intervención mínima al apreciarse la neta comisión de tipo delictivo establecido en el Código Penal EDL1995/16398; máxime cuando, en función del desarrollo del percance laboral enjuiciado, tan sólo factores azarosos no hicieron posible un resultado fatal.”

IV. EMPRESARIO.

1.- RESPONSABILIDAD DE EMPRESARIO DERIVADA DE SU DIRECTA IMPARTICIÓN DE ÓRDENES Y COMPLETA OMISIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

EDJ 2007/263144; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 20-11-2007, nº 412/2007, rec. 158/2007. Pte: Sánchez-Albornoz Bernabé, Carmen; Número CENDOJ: 08019370092007100217.

“TERCERO.- Se alega como tercer motivo que los hechos con son constitutivos de la infracción penal en el art. 316 C.P EDL1995/16398 . aplicación indebida de dicho precepto.

Dicho motivo parte de una premisa errónea y es que previamente se haya admitido el error en la valoración de la prueba, pues en definitiva se pretende modificar los hechos probados en el sentido de que se cumplían todas las normas vigentes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y que el recurrente se limitó a ordenar al sr. Jesús Ángel que hiciera una estantería, decidiendo este libremente efectuarla en una zona de peligro.

Respecto a las medidas de seguridad e higiene en el trabajo estar a la declaración de la inspectora de Trabajo y al informe obrante en las actuaciones que pone de relieve que la nave no cumplía con los requisitos mínimos, ni los trabajadores estaban formados, extremo que ya ha sido analizado en el apartado anterior.

En segundo lugar no puede admitirse que la orden de construir la estantería deba ser ponderada de forma aislada y sin conexión con el resto de las actuaciones del recurrente, pues la orden se dio en la nave, y consta que el material para fabricar la estantería estaba en la misma, y ha de colegirse necesariamente que el empresario, al igual que se alega pudo hacer el trabajador, pudo percibir y además estaba en la obligación de percatarse de que no hubiera peligro en la nave al realizar un trabajo diferente del habitual, como era construir una estantería y en referencia a la cercanía de los bidones.

Recordar que la sierra radial no fue traída expresamente a la nave ese día para hacer la estantería, sino que estaba en la nave y de hecho la había utilizado otro trabajador el día anterior para hacer una mesa o banco de trabajo, por tanto era lógico que el trabajador emplease las herramientas que estaban a su alcance cuando se le dio al orden de trabajo , cuya ejecución inmediata, sin otra orden concreta de ir a otro lugar fue determinante en la producción del accidente, máxime cuando consta que

el empresario no controlaba en absoluto el vaciado de los bidones y la presencia de líquidos inflamables en la nave, no pudiendo desconocerse que la orden se tuvo que dar a la vista del bidón, dado que no consta que entre la orden y el accidente llegara trabajador alguno a colocar el tan mentado bidón.

... En este caso pues queda claro que atendiendo a las características de la nave, en la que como ya se ha dicho se acumulaban líquidos inflamables y no estaba integrado en el plan de riesgos laborales, el trabajo encomendado D. Jesús Ángel y las herramientas y materiales puestos a su disposición para su realización eran generadoras de un peligro potencial, que el empresario debió evitar, no solo controlando la ubicación de los materiales inflamables en una zona adecuada y exenta de riesgo, sino también asegurándose que la radial se utilizara sin riesgo alguno de cualquier tipo.”

2.- RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO AUSENTE EN EL MOMENTO DEL HECHO. OBLIGACIÓN DE VIGILAR: FRENTE A LA ALEGACIÓN DE QUE EL EMPRESARIO NO SE ENCONTRABA EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE EN EL LUGAR DE LOS HECHOS SE ESGRIME POR LA AUDIENCIA LA HABITUALIDAD EN LA FORMA DE REALIZAR LA ACTIVIDAD EN LA QUE SE PRODUJO EL ACCIDENTE: CASTIGA POR IMPRUDENCIA GRAVE Y NO LEVE.

EDJ 2007/176085 - AP Burgos, sec. 1ª, S 13-3-2007, nº 66/2007, rec. 1/2007. Pte: Díaz Roldán, José Luis - Número CENDOJ:09059370012007100113-

“QUINTO.- Respecto del acusado Sergio , en su condición de representante de la empresa "Campo Burgos U.T.E.", los testigos no le sitúan en el lugar del accidente al momento de producirse y en contadas ocasiones acudía a la obra, ni tampoco tenía que ordenar a los trabajadores en la obra, lo que le correspondía al empresario de "Construcciones Parra Tarro S.L", finalmente indica que en todo caso su conducta sería constitutiva de una falta de imprudencia.

Para evitar inútiles repeticiones debe reiterarse lo dicho en el fundamento de derecho primero de esta resolución, que se reproduce aquí por entero, en cuanto a la responsabilidad del empresario principal, significándose únicamente que no es admisible que la responsabilidad del accidente trate de imputarse al propio trabajador accidentado, pues su obligación legal era el vigilar el cumplimiento por todos los operarios de las medidas de seguridad pertinentes y adecuadas, así como de imponer su observancia a los trabajadores.”

“...1) El relato de hechos probados de la sentencia recurrida estima como probado la existencia de dos andamios en la obra, uno que se utilizaba como escalera y otro con protecciones perimetrales, pero cuyo uso no estima debidamente acreditado.

2) La forma de trabajar de los operarios sobre el forjado, sin protección alguna y sin el uso de arnés, no era un hecho aislado que diera lugar al accidente de trabajo ocurrido, sino que era la forma habitual de trabajar de los trabajadores, sino que era la forma habitual de los trabajadores de la empresa subcontratista en al obra que venían ejecutando, como lo prueba el hecho de que como declara la resolución impugnada dicho método fuera empleado para la construcción de las plantas del garaje

hasta entonces edificadas, sino también se siguió realizando con posterioridad del accidente, sin que exista constancia alguna de que por el acusado se adoptara medida u orden alguna para evitar que se trabajara por los operarios sobre el forjado sin protección alguna, con el consiguiente y cierto riesgo de caída existente, como se demostró por el evento dañoso que nos ocupa.

3) Esta manera de trabajar sobre el forjado, que indudablemente era permitida por el acusado, constituye una infracción grave del deber de cuidado que le resulta legalmente exigible, por lo que la calificación de la imprudencia efectuada por la Juzgadora de Instancia resulta plenamente acertada, por lo que debe rechazarse su degradación a una falta de imprudencia, tal y como solicitaba el recurrente.”

V. DELEGACIÓN LIBERATORIA.

1.- EFECTOS LIBERATORIOS DE LA DELEGACIÓN PARA EL EMPRESARIO.

EDJ 2007/63369, SAP Madrid (Sección 16ª) 202/2007, de 13 marzo 2007, Pte: Cubero Flores, Francisco David -

“La Juez a quo explica con notable claridad los motivos por los que absuelve al citado Carlos Francisco, siendo tales básicamente el hecho de haber delegado en el acusado y condenado Sr. Pedro Jesús, la función de vigilancia y prevención del desarrollo de la obra en cuestión, tratándose dicho acusado Pedro Jesús del delegado de prevención de riesgos laborales, correspondiéndole al mismo dicha función de vigilancia, supervisión y control de la efectiva adopción de las medidas de seguridad. Lo contrario, como muy bien se dice en la sentencia, nos llevaría a la aplicación automática de la responsabilidad objetiva, por el mero hecho de ser empresario, algo ajeno al principio de individualización de las conductas y su consecuencia punitiva, ínsito en el Derecho Penal.”

COMENTARIO: la referencia de la sentencia a la cualidad del delegado de “delegado de prevención de riesgos laborales”, sin que se reproduzca en la sentencia los hechos probados hace escasamente clara la sentencia. Cabe incluso que esté hablando de un delegado (sindical) de prevención, cargo de por sí insuficiente para atribuir al sujeto la condición de sujeto activo del delito del 316. Cuestión que puede obviarse valorando las funciones efectivas del sujeto (imagino que acreditadas por contrato o por organigrama empresarial) de vigilancia, supervisión y control de la efectiva adopción de las medidas de seguridad.

VI. ADMINISTRADORES.

1.- ADMINISTRADOR Y ENCARGADO. CONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE RIESGO ADVERTIDA POR EL SERVICIO DE PREVENCIÓN.

EDJ 2007/64644, SAP Orense de 6 febrero 2007, Pte: Carvajales Santa-Eufemia, Abel - Número CENDOJ: 32054370022007100059

“Pese al esfuerzo dialéctico de la defensa en la motivación de su recurso por derivar la responsabilidad del accidente laboral de autos hacia otra persona que en el organigrama de la empresa aparece como coordinador o encargado de riesgos laborales, lo cierto es que el acusado en su condición de administrador y encargado de la nave taller donde se desarrollaban los trabajos de carpintería metálica, era la persona que necesariamente habría de conocer la situación en que se hallaba la máquina que manejaba la víctima, que había sido adquirida por la empresa "Carpintería Sil, S.L." en el año 1982, careciendo desde entonces de los elementos de protección de los elementos móviles, de alto riesgo para cualquier manipulador, como ya había sido puesto de manifiesto en la evaluación de riesgos laborales confeccionada por la mutua "La Fraternidad", sin que a pesar de ello se hubiera facilitado algún curso al trabajador que pudiera prevenirle de los posibles eventos dañosos en el uso de la máquina, siendo el inculpado, como encargado del taller, quien de un modo inmediato y como actividad propia del cometido de su cargo tenía que adoptar las medidas de seguridad adecuadas para que el trabajador lesionado no sufriera el previsible quebrando de su integridad física al manejar la deficiente máquina, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de la empresa que fue por ello sancionada por la autoridad laboral a una multa de 1.502,54 €. No eximiéndole de responsabilidad la concurrencia de cierta imprudencia por parte del trabajador, que luego se analizará, pues como señala la Sentencia del Tribunal supremo de 21 de febrero de 1979, el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia”.

2.- RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR BAJO CUYA ÓRBITA DE MANDO RECAÍA LA SEGURIDAD LABORAL:

EDJ 2007/176051 AP Burgos, sec. 1ª, S 29-1-2007, nº 30/2007, rec. 140/2006. Pte: Carballera Simón, Luis Antonio - Número CENDOJ: 09059370012007100079.

“Pues bien, en el presente caso, queda acreditado que T.L.C. era en el momento de los hechos, administrador de la empresa Hierros Cervantes S.L. Cierto es también, que no era el único administrador, tal y como consta en la escritura de constitución de la sociedad, pero era el que, de forma efectiva, se encargaba de organizar y gestionar el tema de la seguridad laboral en la empresa.”

3.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

EDJ 2007/14535, SAP Murcia de 31 enero 2007, Pte: Jover Coy, Juan Antonio Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) Sentencia núm. 10/2007 de 31 enero JUR 2007\88521 Número CENDOJ:30030370042007100057.

“Las alegaciones exculpatorias de la defensa de Juan Manuel deben ser desestimadas, porque de las declaraciones testimoniales, especialmente del Inspector de Trabajo D. Luis Miguel, documentos y fotografías obrantes en las actuaciones, se evidencia que no se trató de una infracción puntual y esporádica de algún concreto aspecto de la normativa de seguridad en el trabajo.

Y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ha declarado en sentencia de 29-7-2002 EDJ 2002/35942 que el tipo penal del artículo 316 es de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido

como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador, dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión, que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - Ley 31/95 de 8 de noviembre EDL 1995/16211 - en su artículo 14-2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos "... el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio..." "... el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas..."

En cuanto a los posibles sujetos activos del delito, son los empresarios o titulares de la empresa, y también los administradores y encargados del servicio."

4.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES: NECESIDAD DE ACREDITAR QUE CONOCÍAN EL FUNCIONAMIENTO IRREGULAR DE LA MÁQUINA CAUSANTE DEL ACCIDENTE.

EDJ 2007/252069 AP Almería, sec. 1ª, S 3-7-2007, nº 194/2007, rec. 194/2007. Pte: García Laraña, Rafael

"Comparte la Sala la consideración como hecho probado de que la merma de seguridad en el funcionamiento de la máquina no se limitaba a una disfunción del microrruptor de seguridad que impide su funcionamiento cuando está levantada la cubierta frontal, según postulan los acusados, sino que lo ocurrido fue que la máquina tenía permanentemente levantada dicha carcasa frontal previa anulación de los sistemas de seguridad y posibilitándose así su funcionamiento con la carcasa abierta, datos que son comprobados a través de las declaraciones mantenidas desde un principio y sostenidas en el juicio tanto por la víctima Darío como por su compañera de trabajo que operaba también en la misma máquina, no viéndose razón para dudar de su fiabilidad. Ahora bien, la afirmación de esta anomalía no puede llevar sin más a establecer la condena de quienes desempeñan la gestión y representación de una empresa con centenares de trabajadores, dato éste no discutido por las partes acusadoras, y con la aplicación de un plan de seguridad y prevención de riesgos laborales que incluye el seguimiento de unas medidas de seguridad y vigilancia las cuales lógicamente son delegadas y encomendadas a quien dirige y controla de modo directo y físico el trabajo, en este caso el jefe de almacén como después veremos, de manera que cabría sostener la responsabilidad penal de los acusados Clemente y Luis Angel si se hubiese comprobado que los mismos conocían el modo irregular en que se mantenía la operatividad de la envasadora, en cuyo caso es claro que hubiera debido hacer uso de sus cargos para poner coto a tal situación, pero ese dato no está probado ni puede ser inducido o presumido en base a meras hipótesis. En definitiva, no puede mantenerse la condena por el hecho de que ocupe un cargo de dirección en la empresa ni tampoco cabe compartir las razones dadas por las acusaciones en pro de la confirmación de la condena añadiendo ahora datos hipotéticos como que todas las máquinas tenían la misma manipulación o que las trabajadoras no habían recibido instrucción en materia de riesgos laborales, puesto que tales afirmaciones ni aparecen en la propia sentencia recurrida ni hallan una confirmación objetiva ni siquiera a través del informe de la Inspección de Trabajo, cuyas funciones de control en materia

de seguridad sin duda hubieran llevado a incluir tales infracciones en el expediente instruido al efecto si hubiera sido comprobada su realidad.”

5.- RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADOR SOLIDARIO QUE TRABAJA JUNTO A TRABAJADOR ACCIDENTADO: CONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN ARRIESGADA DEL TRABAJADOR. INDIFERENTE QUE EXISTA TÉCNICO DE SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO.

EDJ 2007/342723; Audiencia Provincial de Albacete, sec. 1ª, S 18-9-2007, nº 90/2007, rec. 81/2007. Pte: García Bleda, José; Número CENDOJ: 02003370012007100472.

“TERCERO.- Ciertamente en el caso de autos concurren en los tres acusados, ahora recurrentes, la condición de socios y administradores que actuaban con carácter solidario e indistinto, tal como se desprende de la escritura de constitución de la compañía laboral mercantil de responsabilidad limitada de fecha 15 de abril de 1998 - véase folios 76 a 131 Tomo I - pero únicamente uno de ellos Gabino se encontraba, en el lugar del accidente, precisamente trabajando también con Pedro Antonio , trabajador de la empresa que resultó lesionado, por lo que ha de entenderse que en su condición de representante de la empresa y administrador solidario al estar realizando las específicas tareas a consecuencia de las que se produjo el accidente era el encargado de dar las órdenes y de la distribución del trabajo y, por tanto, el responsable de prevenir los riesgos asociados a la actividad sin necesidad de entender que asumía delegación alguna de sus otros dos socios Paulino y Armando los que no consta que conocieran al detalle que ambos -socio y trabajador- estaban realizando las tareas de montaje de las chapas metálicas sobre el porchado, para la que había sido contratada la empresa AJM Montajes Castilla-La Mancha SLL, sin adoptar las precauciones oportunas utilizando los elementos precisos de seguridad apropiados que configurarían un dispositivo anticaidas ante una eventual desestabilización, siendo obvio que si se produjo la caída hasta el suelo del trabajador desde el lugar en que trabajaba en el porche con las consecuencias que se han descrito en la realización de los hechos probados se debió a la ausencia de elementos protectores sin que pueda sustraerse el socio que trabajaba junto con el accidentado en la obra a las obligaciones que conforme a sus funciones de dirección y mando en la empresa le correspondía adoptar y si no lo hizo y permitió al trabajador accidentado trabajar en dichas condiciones resulta claro que en su conducta se aprecia una omisión normativa inexcusable que configura el tipo penal por el que ha sido sancionado, de aquí que haya de confirmarse la resolución condenatoria respecto a Gabino en los términos en que ha sido establecida en la resolución de instancia sin que sea obstáculo para ello que existiera un técnico de prevención de riesgos laborales encargado de la obra en la que había sido contratada la empresa AJM Montajes Castilla-La Mancha, pues la omisión en los topes de prevención configura una responsabilidad en cascada que afecta a todos aquellos que desde su respectivo nivel, asume funciones de dirección y organización del trabajo.”

6.- RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES: NECESIDAD DE QUE CONOZCAN LAS CONDICIONES INSEGURAS DE LA ACTIVIDAD.

EDJ 2007/342723; Audiencia Provincial de Albacete, sec. 1ª, S 18-9-2007, nº 90/2007, rec. 81/2007. Pte: García Bleda, José; Número CENDOJ: 02003370012007100472.

“CUARTO.- En cambio, la actividad omisiva o conexión causal de los otros dos acusados Paulino y Armando , con el resultado dañoso resulta imprecisa ya que aunque ambos ostentaban también la condición de socios y administradores solidarios cuanto menos ha existido en el juicio la prueba documental de que al trabajador se le había facilitado cinturón de seguridad, guantes y calzado apropiado, aunque este documento fuese negado por el trabajador al no reconocer de forma indubitada su firma y en cualquier caso si los tres socios eran administradores solidarios parece lógico entender que en el único de ellos que trabajaba en la obra, por su condición de administrador solidario, residía la obligación de prevenir y corregir los puntuales defectos de seguridad que se presentasen en la misma sin necesidad de obtener o recabar delegación alguna de sus otros socios, por lo que han de entenderse que no conocieron las características de riesgo en que se desarrollaba el trabajo y, por tanto, establecer también consecuencias penales directas por los tipos indicados anteriormente para los mismos resulta excesivo, procediendo aplicar en este caso los principios de intervención mínima e "in dubio pro reo" y dicha sentencia absolutoria respecto a los socios.”

7.- DESIGNACIÓN DE SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO POR EL ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA SOCIAL. DESCONOCIMIENTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS INSEGURAS EN QUE SE REALIZABA EL TRABAJO. SUPUESTO DE ABSOLUCIÓN.

EDJ 2007/355269; Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 1ª, S 24-10-2007, nº 316/2007, rec. 151/2007. Pte: Gracia Sanz, Francisco Javier; Número CENDOJ: 11012370012007100191.

“Es cierto que, según el art. 14.4 LRPL , las obligaciones de los técnicos en prevención complementan las acciones preventivas del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones de repetición indemnizatoria y disciplinarias, en su caso, que pueda ejercitar contra aquéllos. Se dice, que el servicio de prevención es un instrumento de asesoramiento, asistencia y apoyo al empresario. Pero, respecto a los servicios de prevención externos, parece también que resultan legalmente obligados a prevenir el riesgo, en cuanto su cualidad de entidad legalmente acreditada para asumir funciones de prevención en la empresa les obliga a instrumentar los medios precisos a tal efecto, y, en consecuencia, son responsables si de su incumplimiento o cumplimiento deficiente se deriva el peligro grave para los trabajadores (es decir, si existe esa relación de causalidad).

Con lo anterior, como antes quedó dicho, se puede colegir que existió un desplazamiento, permitido legalmente, o delegación de funciones preventivas, en un Servicio externo de prevención, y de hecho el mismo se menciona ya en el informe del Inspector de Trabajo que obra al f.25. Si a ello se añade que en la empresa parecía existir un aparejador y un empleado con cierta cualificación en la materia, la consecuencia es que no es razonable imputar responsabilidad penal (que no civil) al acusado. No se puede decir que con las pruebas de la instancia el acusado infringiera ningún deber de cuidado ni que generara un peligro jurídicamente desaprobado ni que destinara de forma consciente a sus trabajadores a una actividad para la que no

estaban preparados o sin medios de trabajo adecuados . Cosa distinta sería que se hubiese probado cumplidamente que el administrador tenía un conocimiento positivo de que el servicio externo contratado estaba haciendo dejación de sus funciones o que hubiera incurrido en omisiones graves en el pasado o que no contaba con las autoizaciones necesarias o, simplemente, no funcionaba de facto o que, respecto del siniestro en concreto, el administrador llegó a tener un cabal conocimiento de la ausencia de esas medidas pues en tal caso sí tenía obligación, como tal empresario, de adoptar las necesarias para su depuración. Incluso cabría pensar en la incursión en el tipo imprudente del artículo 317 del Cp EDL1995/16398 si, aún desconociendo el peligro concreto de sus trabajadores, pudo racionalmente representárselo bien ante reiteradas actuaciones negligentes de sus contratados, colaboradores, delegados o empresas externas, bien por cualesquiera otras causas, nada de lo cual concurre en el caso de autos .

Desde luego la responsabilidad del empresario no se excluye por la delegación en otros de la responsabilidad del servicio pues el art. 14.4 de la LPRL expresamente establece la no exclusión del deber del empresario por velar por la seguridad de los trabajadores aunque se haya organizado un servicio de seguridad por otras personas (SAP de Madrid de 18 de junio de 2003 y STS de 29 de julio de 2002, en la que dicho Tribunal considera que tanto los empresarios como los administradores y encargados del servicio pueden ser sujetos activos del delito; y la Sentencia del mismo tribunal de 12 de noviembre de 1998 , en que la que viene a decir que, cuando los hechos se atribuyen a una persona jurídica, los sujetos activos del delito del art. 316 son los administradores «y» los encargados del servicio que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención atinentes al caso). Pero no puede olvidarse nunca el principio de culpabilidad -artículo 10 del C.P EDL1995/16398 .-. Si el empresario o administrador no era consciente del riesgo concreto ni tenía razones para representárselo, y si delegó legalmente dicha responsabilidad en personal interno o externo capacitado para ello, y no se han probado en este caso razones para pensar lo contrario, no puede hablarse de una conducta subjetivamente reprochable.”

8.- ADMINISTRADORES CRIMINALMENTE RESPONSABLES:

Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) Sentencia núm. 254/2007 de 5 noviembre; JUR 2008\85389; EDJ 2007/308967; Número CENDOJ: 09059370012007100318.

“Partiendo de los anteriores presupuestos fácticos debe significarse que los acusados en su condición de Administradores Solidarios y como empresarios, estaban obligados a garantizar a los trabajadores su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Obligación que no cumplieron, por cuanto desde un principio los acusados tenían conciencia de las deficientes condiciones de seguridad que presentaba la máquina adquirida.”

VII. APODERADO.

1.- APODERADO DE LA EMPRESA RESPONSABLE DEL DELITO DE RIESGO AUNQUE NO OSTENTE FORMALMENTE LA CUALIDAD DE ADMINISTRADOR.

EDJ 2007/181229 AP Murcia, sec. 5ª, S 18-6-2007, nº 61/2007, rec. 176/2007. Pte: Larrosa Amante, Miguel Angel; JUR 2007\320897; Número CENDOJ: 30016370052007100213.

“Realmente a través de este motivo se discute la condición de sujeto activo del delito contra la seguridad de los trabajadores y de lesiones por el que ha sido condenado el Sr. Manuel , al entender que él no era el responsable de seguridad de la obra. Sin embargo, aceptando de nuevo los argumentos de la sentencia apelada, no cabe duda de que el apelante era la persona que tenía el dominio de la empresa y quien tenía la condición de persona obligada a la prevención de riesgos laborales. No se discute que puedan existir otras personas encargadas de ello, como el aparejador que pudiera existir en la obra encargado de la dirección de la misma y cuyo nombre no ha sido aportado por ninguna de las partes, pero este hecho no exime en modo alguno al empresario de sus obligaciones legales de garantizar la seguridad de los empleados por él contratados. Se alega en el recurso que el accidentado formaba parte de una cuadrilla que trabajaba a destajo y que dependían de otra persona. Sin embargo obvia un hecho incuestionable como es que los trabajadores, y entre ellos el lesionado, estaban dados de alta en la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena, siendo la empresa Gesolcom S.L. la empleadora por lo que las afirmaciones llevadas a cabo en el recurso de apelación están, de nuevo, huérfanas de toda prueba. Los trabajadores estaban empleados en una obra de una empresa en la que el Sr. Manuel era el apoderado general, con la amplitud de poderes que puede apreciarse en la certificación del Registro Mercantil (folios 52 a 67 y 518 a 534), que le dotaban de un poder en la empresa equivalente al de la administradora designada, coincidiendo todos los testigos y los otros acusados, que la única persona que hacía y dirigía en Gesolcon S.L era el propio acusado. Se convierte por ello en administrador de hecho, sin que pueda exigirse responsabilidad alguna en materia de seguridad a quien formalmente aparece como administradora, de tal manera que el tipo penal debe desplazarse hacia la persona que por la estructura de la empresa fuese la obligada a cumplir las normas de prevención laboral, facilitando los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, evitando de esta forma que pongan en peligro su vida, salud o integridad física. Y esta persona solo puede ser, a la vista de las pruebas practicadas y debidamente valoradas por la juez a quo, el acusado Manuel , sin que pueda éste ocultar bajo las apariencias formales del Registro Mercantil, su responsabilidad en los hechos. Por todo ello procede la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la condena impuesta.”

VIII. CONSEJERO DELEGADO.

1.- RESPONSABILIDAD DE CONSEJERO DELEGADO ADEMÁS JEFE DE OBRA.

EDJ 2007/260502; Audiencia Provincial de Alava, sec. 2ª, S 10-10-2007, nº 320/2007, rec. 82/2007. Pte: Medrano Durán, Jesús María; ARP 2007\702; Número CENDOJ: 01059370022007100219.

“De esta forma, el artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 describe como sujetos activos del delito a los que estando legalmente obligados, y con infracción de normas de prevención de riesgo laborales, no faciliten los medios necesarios aludidos en el tipo con la creación de un riesgo grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores a su cargo. Conforme a las pruebas practicadas en la primera instancia no hay duda de que esa responsabilidad recae sobre quienes ostentaban ambos acusados el cargo de Consejeros Delegados, con carácter mancomunado, de la empresa Copinal, S.A., asumiendo las funciones de Jefes de Obra en todas aquellas que acometían, y que en ocasión de autos ni siquiera habían aparecido por la obra en que se produjo el accidente antes de ocurrir el mismo.

En definitiva, concurren los elementos del tipo subjetivo. Los dos acusados eran plenamente conscientes de las condiciones de falta de seguridad en que trabajaban los operarios a su servicio y de los riesgos consiguientes, y ninguna duda hay de que despreciaron cuantas indicaciones se contienen en las normas dictadas por la Administración pública encargada de velar por el cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales.”

IX. GERENTE.

1.- RESPONSABILIDAD DEL GERENTE Y DE LA ENCARGADA DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/304957; Audiencia Provincial de Orense, sec. 2ª, S 21-11-2007, nº 175/2007, rec. 120/2007. Pte: Cid Manzano, Manuel; Número CENDOJ: 32054370022007100406.

“QUINTO.- La acusación dirigida contra ambos acusados, en su consideración de gerente y encargada de la seguridad de los trabajadores, fue plenamente correcta. Eran ellos los obligados a facilitar al trabajador lesionado los medios y equipos de seguridad idóneos para el desempeño de su actividad.

El artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 describe como sujetos activos del delito a los que estando legalmente obligados, y con infracción de normas de prevención de riesgos laborales, no faciliten los medios necesarios aludidos en el tipo con la creación de un riesgo grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores a su cargo.

De esta manera, aunque sea por la vía de omisión, es de cabal aplicación el mencionado artículo 318 del Código Penal EDL1995/16398 de suerte que, cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello, sin que quepa ninguna duda acerca del carácter doloso de la conducta visto el desprecio de ambos acusados de las instrucciones y órdenes de las normas aplicables sobre seguridad y prevención de riesgos laborales.

El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 14 de julio de 1999 EDJ1999/16747 , estableció que la condición de sujeto activo en el delito del artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 recae en los que, obligados a hacerlo no lo hacen, ya que la mención incluida en el tipo "legalmente obligados" no excluye la posibilidad de extender la responsabilidad del empresario a personas que trabajen a su servicio, o concretar esa responsabilidad, como señalaba el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de mayo de 1980 , respecto a todas las que ostenten mando o dirección

técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos, incluso de hecho; habiendo rechazado el Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de septiembre de 2001 EDJ2001/36694 , alegatos análogos a los vertidos por el jefe de seguridad y el encargado de obra esgrimidos por un arquitecto técnico que oponía carecer de la condición de empresario, indicando que por ser sólo un cooperador técnico de la empresa le había resultado indebidamente aplicado el tipo; razonando el Tribunal Supremo que la mención en el precepto de los legalmente obligados a facilitar las medidas de seguridad no excluye de la obligación legal a quien, por sus funciones, está obligado a controlar y verificar que se cumplan los requisitos de seguridad y protección de riesgos generados por la obra y ello aunque no ostente la condición de empresario, interpretación contenida igualmente en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2001 , que apunta que pueden ser autores del delito tanto el empresario como sus encargados, todo ello sin perjuicio de que sea preciso examinar la conducta de cada acusado, su intervención en el hecho enjuiciado, en aplicación del principio de culpabilidad; razonando la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1998 EDJ1998/23347 que el sujeto activo del delito tiene que ser la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene y que estas personas, cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica son, según el artículo 318 del Código Penal EDL1995/16398 , los administradores y encargados del servicio que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención atinentes al caso, declarando responsables tanto al gerente como al otro jefe de taller de la empresa, afirmando dicha sentencia que, sin duda, tanto uno como otro tenían que cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad e instruir a los trabajadores de los riesgos inherentes a cada tarea y eran los destinatarios de las normas de cuidado que tienen por fin la prevención de accidentes, pues a los dos incumbía, a cada uno en su círculo específico de responsabilidad, la organización y dirección del trabajo dentro de la empresa, interpretación que, al amparo de la normativa anterior, ya sostuvo la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1980 EDJ1980/1780 , que indicó que dentro del concepto de encargado de obra cabe igualmente la alta dirección, la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, cualquier persona que asume o a la que se confía la realización de una tarea con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado, pues tales encargados o delegados tienen la obligación de conocer las normas de seguridad y de hacerlas cumplir, y, conforme al deber de previsibilidad que les incumbe, están también obligados a exigir a los obreros imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas en las citadas normas de seguridad, criterio reiterado en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 EDJ2000/27679.”

X. REPRESENTANTE LEGAL.

1.- RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA PERSONA JURÍDICA. FACILITACIÓN DE MEDIOS Y VIGILANCIA DE SU USO POR LOS TRABAJADORES:

EDJ 2007/224079; Audiencia Provincial de Granada, sec. 1ª, S 5-6-2007, nº 381/2007, rec. 147/2007. Pte: Barrales León, Mª de las Maravillas; JUR 2007\366368; Número CENDOJ: 18087370012007100372.

“QUINTO.- En el apartado quinto se alega, infracción de normas del ordenamiento jurídico por aplicación indebida de los artículos 316 y 318 del CP ; se sostiene por el recurrente que no puede ser sujeto activo del delito puesto que no impartía órdenes ni instrucciones ni pagaba. En el acto del juicio oral y en la instrucción, el imputado reconoce ser el único responsable de la empresa y, aunque en un determinado momento afirma que el encargado de seguridad era su hermano, más adelante afirma que "no designó a nadie para vigilar las medidas de seguridad, su hermano era un trabajador de la empresa".-

Debe señalarse que los arts. 316 y 317 castigan a aquellos que, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud e integridad física. Cuando estos hechos se atribuyan a personas jurídicas, el art. 318 CP establece que la pena se impondrá a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos, y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello.-

Como se afirma en el art. 1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), las normas sobre prevención de riesgos laborales son la propia Ley 31/1995, y todas las disposiciones que la completan o desarrollan, atendiendo unas veces al sector de actividad, a las circunstancias en las que se realiza la actividad, otras veces para concretar alguna o algunas de las medidas preventivas (servicios de prevención, equipos de protección individual), otras veces para establecer las obligaciones de determinados colectivos que intervienen en la planificación y/o ejecución de una actividad laboral, etc.-

En relación con los medios de protección, el art. 17.2 LPRL dispone, con carácter general que "El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios. (...) Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo".-

Se sostiene que el imputado desconocía las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales; no puede aceptarse tal hipótesis puesto que la empresa venía funcionando desde, al menos, el año 1977, ya había realizado otras obras y tenía a su cargo entre 10 y 11 trabajadores en la época del accidente.-

En el apartado sexto se vuelve a incidir sobre la ausencia de relación laboral entre el imputado y el lesionado y en la culpa exclusiva de la víctima, movida por el desmedido afán en obtener el máximo beneficio; tal tesis no es compartida por esta Sala por cuanto se ha probado la relación laboral y la ausencia total de cualquier medida de seguridad en la obra puesto que ni siquiera existía un plan de seguridad preceptivo antes del inicio de la obra.-“

2.- LA CONDICIÓN DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA NO ES SUFICIENTE PARA DETERMINAR SU RESPONSABILIDAD PENAL.

EDJ 2007/218661; AP Madrid, sec. 23ª, S 24-7-2007, nº 499/2007, rec. 109/2007. Pte: Mozo Muelas, Rafael; Número CENDOJ: 28079370232007100543.

“Ahora bien, lo relevante para la delimitación del sujeto activo, según establecen las S.T.S. de 12-11-1998 y 26-07-2000 es que "dentro del abanico de competencias encuadradas dentro de la esfera de responsabilidad directiva se encuentre el control funcional de las condiciones en las que se desarrolla la actividad". En Aquellos casos en los cuales nos encontramos ante determinadas estructuras empresariales complejas o diversas organizaciones en las que, a su vez, otras empresas realicen una actividad laboral en virtud del correspondiente contrato (p.e. en los supuestos de subcontratas), hemos de atender y analizar detalladamente la conducta de las personas que tienen encomendada la vigilancia y supervisión de las condiciones en las que se desarrolla la actividad laboral, así como si éstas tienen en cualquiera de sus formas algún tipo de responsabilidad decisoria, pues el art. 318 del C. Penal EDL1995/16398 habla de los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndoles y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello.

TERCERO.- A la luz de lo anteriormente expuesto, la responsabilidad penal de Braulio , en su calidad de representante legal de la empresa constructora de la obra, se debe encuadrar en el marco del organigrama de su empresa, integrada por más de cien trabajadores, ejecutando la obra que nos ocupa cuatro trabajadores y un encargado.

En el plan de seguridad consta la existencia de un promotor, un director del proyecto y un coordinador de seguridad y salud, que fue aprobado antes del inicio de la obra, por el coordinador (folios 28 y 22). Braulio no consta que dentro de la empresa que representaba tuviera funciones de control de las condiciones en las que se desarrollaba la obra de la estación de RENFE, por ello, la Sala comparte las alegaciones efectuadas al respecto en el recurso y procede acordar su libre absolución pues la condición de representante legal, por sí misma, no puede determinar su responsabilidad penal, como se ha analizado anteriormente.”

3.- CONDENA COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA CUANDO HABÍA SIDO ACUSADO COMO ENCARGADO. NO VIOLA EL PRINCIPIO ACUSATORIO.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) Sentencia núm. 447/2007 de 19 octubre; ARP 2007/733; EDJ 2007/277895; Número CENDOJ: 28079370022007100799.

“Cuestión nuclear en esta sentencia es determinar si el hecho de que haya sido condenado en su calidad de representante de la empresa supone que haya habido un cambio en el título de imputación.

Así, la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 29/7/2002 [RJ 2002, 8826] y 26/9/2001 [RJ 2001, 9603]) afirma "que el tipo penal del artículo 316 es de estructura omisiva, o más propiamente, de infracción del deber que protege la seguridad en el trabajo, entendida como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador, dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo, y, por tanto, independiente de la efectiva lesión que, en todo caso, merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, debiendo recordarse a este

respecto la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995 (RCL 1995, 3053) , que en su artículo 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores, para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, en términos inequívocos. Así, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, y realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas resulten necesarias".

A tenor de esta doctrina, resulta incontestable que los empresarios, como titulares de la empresa, son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal, los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Lo que aquí importa es dilucidar si las personas que realizan la función de encargado, responsable, administrador o incluso representante del empresario se encuentran dentro de la descripción de la autoría del tipo que se contempla en los artículos 316 y 318, siendo evidente que en vista de la jurisprudencia mencionada y de la redacción del tipo, todos ellos deben entenderse como posibles autores de este delito.

La expresión "representante" no está expresamente incluida en la redacción del tipo penal, pero sí está la de "empresario". El representante del empresario en cuanto realiza sus funciones ha de entenderse incluido, por tanto, en el tipo penal, máxime, si, como sucede en este caso, resulta que el representante de la empresa, es decir, del empresario, tiene expresas responsabilidades en materia laboral en los términos ya expuestos, pues se halla facultado para representar a la Sociedad en todas las cuestiones que se plantean en los Juzgados y Tribunales en el orden social, en materia de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, convenios colectivos y Seguridad Social, y es evidente que uno de los derechos del trabajador más significados es el de prestar el contenido del trabajo en la forma en que pueda evitarse cualquier tipo de accidentes laborales, es decir, cumpliendo el régimen de protección, seguridad, e higiene en el trabajo.

Como se dice su calidad de representante legal de la empresa está clara y meridiana, y la alegación de la vulneración del principio acusatorio que formula su defensa no puede ser estimada.”

XI. RESPONSABILIDAD CASCADA.

1.- NO EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR DESIGNACIÓN DE ARQUITECTO TÉCNICO: RESPONSABILIDAD EN CASCADA

EDJ 2007/59762, SAP Cádiz (sección 8ª) 22/07, de 15 enero 2007, Pte: Marín Fernández, Lourdes Id Cendoj: 11020370082007100041 -- SAP CA 352/2007; JUR 2007\178446.

“Que ciertamente el hecho de que como veremos con posterioridad existan otras personas que tambien son responsables por sus competencias de lo sucedido no excluye de forma automatica al apelante, quien como persona que estaba al frente de la

constructora y aunque a su vez hubiera designado a la arquitecta técnica, no supone que quede excluido de responsabilidad cuando al ser el responsable último tenía y debía controlar los pormenores de la obra y sabiendo como sabía que existía el riesgo de la conexión eléctrica aunque lo hubiera encargado a tercera persona debía tomar la decisión al ser propio de su competencia y lo que no puede exculparle es la actitud pasiva que adoptó pretendiendo escudarse en la responsabilidad de terceras personas que también la tienen pero que no es motivo de exculpación dada la situación que mantenía el apelante frente a la obra, que en suma era el último garante de la misma y quien tenía en mayor medida el dominio de hecho para adoptar la decisión y dar las ordenes oportunas, procediendo por tanto la desestimación de este motivo y la confirmación de la sentencia salvo en lo relativo a la concurrencia de culpas señalada.”

2.- RESPONSABILIDAD EN CASCADA DEL DELITO DEL ARTÍCULO 316:

EDJ 2007/285515; AP Cádiz, sec. 4ª, S 24-9-2007, nº 253/2007, rec. 79/2006. Pte: Montesinos Pidal, Mª Inmaculada; ARP 2008\34; Número CENDOJ: 1012370042007100250.

“Ha de mantenerse la autoría de todos los apelantes respecto del analizado delito pues de modo reiterado la jurisprudencia del TS viene declarando que cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas, de acuerdo con las ordenanzas, a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participen en la ejecución de los trabajos sujetos a riesgos que es preciso evitar, poniendo a contribución cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que puedan bastar advertencias generales, sino atendiendo a cada situación con el debido cuidado –STS 15/07/1992-. Obligaciones que competen a todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o mando en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente o de hecho –STS 12/05/1981-.”

XII. PROMOTOR.

1.- RESPONSABILIDAD DE LA PROMOTORA.

EDJ 2007/21198, SAP (sección sexta) Barcelona de 17 enero 2007, Pte: Segura Cros, Bibiana.

“La recurrente como promotora de la obra, incurre también en responsabilidad penal, pues la normativa así lo prevé. Resulta de aplicación al presente supuesto de hecho el RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras en construcción EDL 1997/24683 , en el que, entre otras cuestiones, se establece el marco de obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales recae sobre el promotor de la obra y los miembros de la denominada dirección facultativa, esto es, el arquitecto superior y el arquitecto técnico.

Se impone al empresario principal o promotor de la obra fundamentalmente dos obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales:

a) Designar un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (art. 3.2 RD 1627/1997 EDL 1997/24683).

b) Elaborar un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud (según las características de la obra proyectada, art. 4.1 RD 1627/1997) que deberá realizar un técnico nombrado por el mismo, tarea que, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355 , pueden desempeñar los arquitectos superiores, los arquitectos técnicos y los ingenieros técnicos, coordinador de seguridad al que el RD 1627/1997 EDL 1997/24683 asigna, entre otras, la obligación de adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra (art. 9 letra f) y, consiguientemente, también a los locales ubicados en la misma.

Es importante anotar que la Ley 54/2003 EDL 2003/149653 refuerza el protagonismo y papel preventivo de las empresas en su actividad propia, frente a los técnicos externos.

La recurrente no tan solo falta al deber de cuidado por el hecho de carecer de licencia e iniciar las actividades de enseñanza, sino también en su calidad de promotora de la obra, debía haber evitado que el edificio se ocupara en tanto la obra no se hubiera acabado. A mayor abundamiento, se le ordenó paralizar la misma (folio 2319 y ss Tomo XI) y no lo hizo.

Esta conducta de la acusada tiene pleno encaje en el artículo 142.1 y 3 CP EDL 1995/16398 q dado el fatal desenlace producido, consistiendo la imprudencia grave en la omisión de las elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria; o en la omisión de la diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno; viniendo a constituir, en definitiva, una forma de culpabilidad que limita con el dolo eventual. Tal como se ha evidenciado en el supuesto de autos, por lo que el motivo debe ser desestimado.”

XIII. CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA.

1.- RESPONSABILIDAD DE CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA POR LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES DE AMBOS:

EDJ 2007/176085 - AP Burgos, sec. 1ª, S 13-3-2007, nº 66/2007, rec. 1/2007. Pte: Díaz Roldán, José Luis - Número CENDOJ:09059370012007100113-

“La responsabilidad del empresario, tanto del principal como del subcontratista, en la obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias como garantes de la protección de los trabajadores viene recogida en el art. 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , al tratar el punto relativo a las responsabilidades y sanciones dispone expresamente que la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la citada Ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal. Y el Real Decreto de 24 de octubre de 1997 en su

artículo 11 señala que el contratista y subcontratista a los que se refiere dicha norma tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales y los dos industriales están obligados a aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de la LPRL , en particular desarrollar las tareas y actividades indicadas en el art. 10 del Real Decreto y cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, siendo ambos empresarios responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les corresponden a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados. De tal reglamentación debe extraerse que la obligación en materia de seguridad del empresario se extiende no solo sobre sus propios trabajadores sino también sobre cualesquiera otros que presten sus servicios en el conjunto productivo que se encuentra bajo su control, sin que en relación con este extremo pueda pretender desvincularse el principal por el hecho de haber efectuado un encargo sobre un objeto no coincidente con el propio de su explotación a otro empresario que en dicha relación asumiría con independencia del principal las obligaciones de la seguridad en el trabajo encomendado.”

2.- SUCESIVAS SUBCONTRATACIONES DILUYEN LA RESPONSABILIDAD.

EDJ 2007/169418; Audiencia Provincial de Madrid, sec. 3ª, S 29-6-2007, nº 336/2007, rec. 244/2007. Pte: Varillas Gómez, Adrián; Número CENDOJ: 28079370032007100557.

“Es evidente que, como también razona la juez a quo en la sentencia, si se examinan las manifestaciones de los acusados, tanto en la instrucción de la causa - Franco el 7.5.2003 (folios 22 y 23) y Antonio el 19.4.04 (folios 406 y 407)- como en el juicio oral (folios 837 a 841) han tratado desde un primer momento de negar cualquier relación laboral con el accidentado, cuyas graves lesiones están objetivamente acreditadas en las actuaciones (folios 7, 461 y 516; y actas del juicio), sin conseguirlo, como también lo es la frecuencia con que se producen sucesivas subcontratas con cierta ligereza, dando empleo a trabajadores extranjeros en situación irregular, que contribuyen a diluir, en supuestos como el enjuiciado en la presente causa, las responsabilidades en caso de accidentes laborales. En todo caso, consta en las actuaciones las sucesivas resoluciones que han recaído ante la jurisdicción laboral (folios 429 a 436; 626 a 639; 884 a 887).”

XIV. ARQUITECTOS.

1.- RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO: IMPRUDENCIA PROFESIONAL.

EDJ 2007/21198, SAP (Sección sexta) Barcelona de 17 enero 2007, Pte: Segura Cros, Bibiana.

“Las alegaciones de dicho recurrente, arquitecto superior, se basan en que el mismo no tenía encargo alguno en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales en la obra donde acaeció el siniestro, no se le encomendó por la promotora la redacción del estudio de seguridad relativo a la obra, ni se le designó como

coordinador en materia de seguridad, ni su seguimiento en la ejecución de las obras, limitándose su cometido a la obra en su aspecto constructivo, no en lo referente a la seguridad de las obras, de los trabajadores que en ella intervenían y de terceras personas ajenas a la obra.

Estas alegaciones deben merecer el más absoluto rechazo, pues si en una obra hay alguien titulado que la dirige técnicamente como ocurre con el arquitecto director de la ejecución, es de toda evidencia que a él incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas, sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación (Decreto 265/1971 EDL 1971/941) que encomiende específicamente esta función al aparejador o arquitecto técnico tal obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto quien, si ha de dirigir la ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea principal, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores (SSTS 18-1-1995 EDJ 1995/208 , 26-10-1993, 15-7-1992 EDJ 1992/7905).

Es decir que a la hora de delimitar la responsabilidad penal de los arquitectos será preciso tener en cuenta los principios de división de trabajo y confianza aplicables al caso concreto. Al arquitecto le corresponde la dirección técnica de la obra, siendo penalmente responsable al no cumplir con sus obligaciones de examinar y calcular con detalle las condiciones de la construcción. El arquitecto no cumple con su cometido de director técnico de la obra, al no asumir en la práctica el deber de vigilancia periódica y no podía confiar la dirección técnica de la obra a la pericia de los obreros ni a la mayor o menor práctica del constructor.”

2.- RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO TÉCNICO Y DEL ARQUITECTO SUPERIOR:

EDJ 2007/182567; Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 2ª, S 29-6-2007, nº 100/2007, rec. 290/2007. Pte: Barreiro Prado, José Juan Ramón; JUR 2007\319437; Número CENDOJ: 36038370022007100292.

“A responsabilidade do arquitecto superior Felix , e do arquitecto técnico Ángel , tamén ben nidiás se presentan nos propios termos ós que o Maxistrado- Xuíz a quo alude na súa resolución agora recorrida. Neste sentido, xa antes da vixencia da Lei 31/1995, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais EDL1995/16211 , a xurisprudencia viña sostendo que o feito de que o arquitecto director da execución da obra (arquitecto técnico ou aparellador) se erixise no cerne da garantía de seguridade da obra, porén, isto non implicaba un total descargo da responsabilidade do arquitecto superior, ó que lle era esixible unha obriga de comprobar que o técnico realizaba competentemente a súa función. Así, a STS 12/1995, do 18 de xaneiro EDJ1995/208 , sinalaba que: "si en una obra hay alguien debidamente titulado que la dirija técnicamente, como ocurre con el arquitecto director de su ejecución, es de toda evidencia que a él incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación que específicamente encomiende ésta función al aparejador o arquitecto técnico. Tal obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto superior, quien, si ha de dirigir la

ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea primordial, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores...".

Antes, a STS do 7 de novembro de 1991 EDJ1991/10516 , xa tiña tamén sancionado que o feito de que o arquitecto superior argumentara o descoñecemento sobre certas vicisitudes da concreta execución material da obra, non por iso quedaría excluído da inconsciente culpa que lle era esixible, por comportarse dun xeito negligente e non terse ocupado de algo que puidera coñecer con facilidade e que, se non o coñecía, era debido ó abandono da súa función. E lémbrese que, no presente caso, a apertura do oco a máis de trece metros de altura, a súa ausencia de todo taponamento temporal mentres os operarios andaban a traballar por enriba da placa á que daba aquela abertura, pasóulles totalmente desapercibido a ambos arquitectos, superior e técnico, e non só ese día, pois, dende o inicio da obra a empresa non tiña cintos de seguridade, que só se mercaron, casualmente, uns poucos días antes do accidente e, para isto, tan só se mercaron dous cintos cando os traballadores eran catro. Nin o arquitecto técnico, cunha presumida maior permanencia e asistencia á obra, nin o arquitecto superior, nas súas máis alongadas visitas de supervisión e dirección, foron quen de decatarse de tan fundamentais circunstancias malia a súa notoria evidencia.

Máis recentemente, logo da entrada en vigor da Lei de Prevención de Riscos Laborais EDL1995/16211 , tamén se ten seguido tal tese doutrinal nos casos nos de alegación de que o sinistro non tivera por causa un defeto de planteamento arquitétonico, senón as condicións de traballo na execución da obra, na procura, así, da exoneración do arquitecto superior a costa do arquitecto técnico. Así, e por todas, a ben argumentada SAP 880/2003, do 6 de outubro , ocupábase dun caso no que máis que o reproche de non terse molestado en observar as deficiencias da obra en materia de seguridade, tratábase de que ao seren tan manifestas non podían pasar inadvertidas a un técnico cualificado como un arquitecto porque necesariamente tiñan que ferir a súa vista, concluindo con que a gravidade da situación facía que o principio de confianza na regularidade da actuacións doutras persoas debía ceder o paso ó principio de seguridade dos terceiros, ameazados pola desidia dos que están obrigados a garantizala. Insístese así en que ambos arquitectos non foron quen de decatarse da inexistencia de cintos de seguridade na obra, como medida de seguridade individual, nin da concreta execución do casetón da maquinaria do ascensor, por forza situada a nivel superior ó da última placa e case que sempre, como no caso, á beira do oco das escaleiras, que unha máis elemental prudencia rexeitadora de todo posible reproche penal por mera falta, aconsellaría o seu provisional peche con elementos facilmente desmontables unha vez rematada a labor que se estaba a facer sen cintos, redes, etc. Non sendo un "vixilante" no sentido estricto do cumprimento das medidas da seguridade no traballo o arquitecto superior, por ser aquela unha misión máis propia do encargado, xefe de obra, vixilante de seguridade, persoas designada polo empresario, coordinador de seguridade e, mesmo máis aínda o arquitecto técnico, o certo é que isto non lle exime ó arquitecto superior de adoptar as medidas pertinentes ante a que debera amosárselle directa observación dunha omisión grave das medidas de seguridade, ata o punto de chegar a ordear paralizar a obra."

TRADUCCIÓN DESDE INTERNET: "La responsabilidad del arquitecto superior Felix , y del arquitecto técnico Ángel , también bien nítidas si presentan en los propios tener a los que el Magistrado- Juez la quo alud en su resolución ahora recurrida. En este sentido, ya antes de la vigencia de la Ley 31/1995, del 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211 , la jurisprudencia

venía sosteniendo que el hecho de que el arquitecto director de la ejecución de la obra (arquitecto técnico o aparejador) si erigiera en el núcleo de la garantía de seguridad de la obra, sin embargo, esto no implicaba un total descargo de la responsabilidad del arquitecto superior, al que le era exigible una obligación de comprobar que el técnico realizaba competentemente su función. Así, la STS 12/1995, del 18 de enero EDJ1995/208 , señalaba que: "sí en una obra hay alguien debidamente titulado que lana dirija técnicamente, como ocurre con él arquitecto director de su ejecución, eres de toda evidencia que la él atañe, como máximo responsable, velar por él cumplimiento de las normas relativas la lana seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas sin que pueda servir de excusa él que haya una reglamentación que específicamente encomiende estas función al aparejador el arquitecto técnico. Tal obligación específica de él aparejador en el excusa lana genérica de él arquitecto superior, quien, sí ha de dirigir lana ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea básico, tiene lana de él cumplimiento de lo establecido en aras de lana seguridad de los trabajadores...".

Antes, la STS del 7 de noviembre de 1991 EDJ1991/10516 , ya tenía también sancionado que el hecho de que el arquitecto superior había argumentado el desconocimiento sobre ciertas vicisitudes de la concreta ejecución material de la obra, no por eso quedaría excluido de la inconsciente culpa que le era exigible, por comportarse de un modo negligente y no tenerse ocupado de algo que había podido conocer con facilidad y que, si no lo conocía, era debido al abandono de su función. Y se recuerde que, en el presente caso, la apertura del hueco a más de trece metros de altura, su ausencia de todo taponamiento temporal mientras los operarios andaban a trabajar por encima del forjado a la que daba aquella abertura, pasóulles totalmente desapercibido a ambos arquitectos, superior y técnico, y no sólo ese día, pues, desde el inicio de la obra la empresa no tenía cinturones de seguridad, que sólo si compraron, casualmente, unos pocos días antes del accidente y, para esto, tan sólo si compraron dos cinturones cuando los trabajadores eran cuatro. Ni el arquitecto técnico, con una presumida mayor permanencia y asistencia a la obra, ni el arquitecto superior, en suyas más alongadas visitas de supervisión y dirección, fueron quien de darse cuenta de tan fundamentales circunstancias pese a su notoria evidencia.

Más recientemente, luego de la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211 , también si ha seguido tal tesis doutrinal en los casos en los de alegación de que el siniestro no había tenido por causa un defeto de planteamiento arquitétonico, sino las condiciones de trabajo en la ejecución de la obra, en la búsqueda, así, de la exoneración del arquitecto superior la costa del arquitecto técnico. Así, y por todas, la bien argumentada SAP 880/2003, del 6 de octubre , se ocupaba de un caso en el que más que el reproche de no tenerse molestado en observar las deficiencias de la obra en materia de seguridad, se trataba de que al ser tan manifiestas no podían pasar inadvertidas a un técnico cualificado como un arquitecto porque necesariamente tenían que herir su vista, concluyendo con que la gravedad de la situación hacía que el principio de confianza en la regularidad de la actuaciones de otras personas debía ceder el paso al principio de seguridad de los terceros, amenazados por la desidia de los que están obligados la garantizarla. Se insiste así en que ambos arquitectos no fueron quien de darse cuenta de la inexistencia de cinturones de seguridad en la obra, como medida de seguridad individual, ni de la concreta ejecución del cubeta de la maquinaria del ascensor, por fuerza situada a nivel superior al de la última placa y casi siempre, como en el caso, al borde de la oquedad de las escaleras, que una más elemental prudencia rexeitadora de todo posible reproche penal por mera falta, aconsejaría su provisional cierre con elementos fácilmente

desmontables una vez terminada la labor que si estaba haciendo sin cinturones, redes, etc. No siendo un "vigilante" en el sentido estricto del cumplimiento de las medidas de la seguridad en el trabajo el arquitecto superior, por ser aquella una misión más propia del encargado, jefe de obra, vigilante de seguridad, personas designada por el empresario, coordinador de seguridad y, mismo más aún el arquitecto técnico, el cierto es que esto no le exime al arquitecto superior de adoptar las medidas pertinentes ante la que había debido amosárselle directa observación de una omisión grave de las medidas de seguridad, hasta el punto de llegar La ordear paralizar la obra."

3.- RESPONSABILIDAD DE ARQUITECTO MUNICIPAL.

EDJ 2007/307718; Audiencia Provincial de Valladolid, sec. 4ª, S 12-11-2007, nº 312/2007, rec. 680/2007. Pte: González Cuartero, María Teresa; Número CENDOJ: 47186370042007100308.

“Una dirección facultativa implica, evidentemente, el hacer cumplir las medidas de seguridad, conforme establece la Ordenación General sobre Seguridad e Higiene en la Construcción, y esa es una de las tareas para las que se le nombra asesor técnico.

Se ha acreditado que los trabajadores de los que hablamos no tenían capacitación o formación profesional adecuada y, siendo cierto que no es el que directamente debe impartir u ordenar que se impartan los cursillos, sí es quien debe comprobar si tienen la suficiente preparación, o, en otro caso, dar las instrucciones concretas para prevenir los riesgos, lo que no hizo, aceptando que personas sin preparación alguna ejecutaran la obra, con la puesta en peligro para su seguridad que ello supone.

La imprudencia fue grave, no por el resultado únicamente, como es obvio, sino porque él sabía que todos los operarios entraban y salían de la obra, y observó cómo se había llevado a cabo la misma. Como alega la Juzgadora a quo, no es aplicable al caso el dolo, ni siquiera eventual, sino que lo acreditado es que el acusado, al ver físicamente cómo se estaba haciendo la excavación, confió en que el resultado que se representó no se produjera, manteniendo la inseguridad. Y, como correctamente concluye la Juez a quo, lo cierto es que el acusado, èl mismo lo reconoce, el día de los hechos impartió instrucciones sobre la seguridad en la ejecución de la zanja, pero también lo es que su cualidad de arquitecto le obliga a que tales instrucciones vayan mucho más allá de lo que realmente fueron, abarcando aspectos como la contención de las tierras o la circulación de vehículos pesados por las inmediaciones, teniendo en cuenta las filtraciones de agua por la lluvia. Fueron varias las infracciones a las normas de seguridad que se cometieron, y todas ellas generaban riesgo.”

4.- ARQUITECTO SUPERIOR NO OBLIGADO LEGAL CONFORME AL ARTÍCULO 316 AL EXISTIR COORDINADOR DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/344167; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 14-12-2007, nº 107/2007, rec. 105/2007. Pte: Thomas Andreu, Gerard; JUR 2008\148061; Número CENDOJ: 08019370092007100257.

“Respecto del delito del Artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 , se configura como un delito especial en cuanto son sujetos activos los "legalmente obligados0 " a facilitar los medios de seguridad. En la Sentencia apelada se manifiesta

que sigue la doctrina expuesta en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) de 6 de octubre de 2.003 , pero en el concreto tema de la autoría respecto del referido delito se aparta de ella. Los razonamientos que se acogen sirven, en la resolución citada, para fundar la participación en el delito de resultado, de homicidio imprudente, pero no para determinar la participación -y a qué título- del arquitecto superior en el delito de peligro concreto del Artículo 316 , antes bien se excluye -por no obligado legalmente-, aunque finalmente se le condene en la modalidad imprudente del Artículo 317 que, aquí ha sido ya descartada por no ser objeto de acusación. Se funda también, la Sentencia, específicamente al referirse al Arquitecto Director, en los términos de la Ley 38/1.999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación EDL1999/63355 , pero no tiene en cuenta, primero, que dicha Ley (Disposición Final 4ª) no se hallaba en vigor al tiempo de los hechos ocurridos el 15 de abril de 2.000 , mientras que la vigencia lo es a partir del 6 de mayo del mismo año; y, segundo, fundamentalmente, que el Artículo 1.2 de la misma establece expresamente que "Las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica.0 " .

Al contrario de lo que se ha expuesto en relación al anterior recurso sobre que las funciones del arquitecto técnico se hallan establecidas en normas legales que las prevén en relación a la seguridad en el trabajo, las funciones del arquitecto superior director no tienen tal definición. Por otro lado, para determinar la responsabilidad penal del hoy recurrente por el delito de que se trata, se recurre en la Sentencia apelada al expediente de la delegación; pero se olvida lo ya expuesto anteriormente en relación a que el coordinador de seguridad en la obra actúa por delegación del empresario directamente obligado a facilitar los medios de protección, pero no del arquitecto superior.

Todo lo expuesto conduce a la estimación del recurso interpuesto en nombre de Donato en cuanto, en el concreto caso, no se daban en él la cualidad de obligado legalmente, exigida por el tipo delictivo del Artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398.”

XV. ARQUITECTO DIRECTOR DE LA OBRA.

1.- RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR DE LA OBRA Y DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/83972, SAP (Sección 1ª) Castellón 203/2007, de 17 abril 2007, Pte: Garrido Sancho, Pedro Luis; Número CENDOJ: 12040370012007100030

“CUARTO.- Partiendo de los hechos y consideraciones que anteceden, procede determinar si el incumplimiento de tales obligaciones afectaba a los acusados, pues la posibilidad de cometer este delito por personas no directamente obligadas a facilitar las medidas de seguridad, pero que tienen entre sus obligaciones legales o contractuales garantizar la prestación del trabajo en condiciones seguras determina la extensión de los posibles sujetos activos del delito, siendo exigible por esta vía responsabilidad a los técnicos que hayan redactado los planes de seguridad, se hayan encargado de su ejecución, o aquéllos que tienen entre sus obligaciones profesionales el velar porque en el centro de trabajo se preste el trabajo en condiciones seguras.

A.- Una reiterada doctrina jurisprudencia ha venido estableciendo que el director de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos

trabajan en ella. La STS 18 enero 1995 EDJ 1995/208 lo reconocía así "...si en una obra.... hay alguien debidamente titulado que la dirija técnicamente..., es de toda evidencia que a él incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación que específicamente encomiende ésta función al aparejador o arquitecto técnico. Tal obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto superior, quien, si ha de dirigir la ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea primordial, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores...". El jefe de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella. Así lo afirma también la STS 7 noviembre 1991 EDJ 1991/10516 cuando indica que "el técnico superior está obligado a la llevanza del libro de órdenes y asistencias, obligación que refuerza su posición de garante como barrera de contención del riesgo". Por tanto, le incumbe como máximo responsable de la obra velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que desarrollan sus tareas en la obra, sin que le pueda servir de pretexto que exista una reglamentación específica que atribuye el control de las medidas de seguridad a los técnicos o encargados (SSTS 30 diciembre 1985, 15 mayo 1989 EDJ 1989/5010 , 9 abril 1990, 15 julio 1992 EDJ 1992/7905 , 18 enero 1995 EDJ 1995/208 , 26 marzo 1999 EDJ 1999/8101).

B.- Referente al coordinador de seguridad y salud, pese a que el apelante mantuvo en el plenario y en el recurso que ahora resolvemos que en ningún momento tuvo conocimiento de que se estaban realizando obras de limpieza en el tejado, que en todo caso eran suficientes las medidas de seguridad existentes en el andamio perimetral que protegía la caída, que fue el encargado de la subcontrata quien dio la orden de subir al tejado , y que no es su obligación conocer el estado del edificio ni estar en la obra las veinticuatro horas del día, pues existen otros empleados que intervienen en la obra y que también deberían de estar en este proceso a fin de delimitar la actuación de cada persona legalmente obligada a proporcionar una actividad segura para los trabajadores, es lo cierto que fue precisamente el Sr Raúl quien asumió el cargo de coordinador en materia de seguridad y salud, teniendo por ello, tanto un dominio fáctico sobre la fuente de peligro como una idoneidad jurídica para llevar a cabo el comportamiento requerido por el tipo penal aplicado y por el que ha resultado condenado, siendo por ello evidente que no existió la indebida aplicación de los arts 316 y 318 CP alegada, pues el arquitecto técnico además de ejercitar las funciones que como tal le eran propias, fue el redactor del estudio de seguridad y salud, y asumió el cargo de coordinador en estas materias, respondiendo en consecuencia de las omisiones en materia de seguridad adecuadas que representaban un peligro grave para la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, convirtiéndose en un cooperador necesario de la comisión del delito, y por ello debe ser considerado también autor del mismo.

Desde estas reflexiones derivadas del estudio del tipo penal que se comenta, debe convenirse que a los recurrentes, en cuanto jefe de obra y coordinador de seguridad y salud, respectivamente, les concernía directamente facilitar unas condiciones laborales sin riesgo para sus trabajadores, tal y como se establece en la normativa de referencia y en el Plan de Seguridad de la obra, y constando en el oportuno informe del Gabinete de Seguridad que los obreros accidentados trabajaban directamente sobre la cubierta sin utilizar elementos de protección frente a caídas de

personas a distinto nivel, colectivas o individuales, ni tan siquiera calzado antideslizante, además de que no se adoptaron las medidas preventivas establecidas para estos casos, consistentes en la utilización de plataformas de reparto de cargas con objeto de que los trabajadores no pisen directamente sobre la cubierta y cinturón de seguridad con prevención de puntos de anclaje, habrá de concluirse dada la gravedad de las normas de seguridad omitidas con que son autores del delito por el que fueron condenados en la instancia, desestimando en ese sentido el recurso.”

XVI. RESPONSABILIDAD APAREJADOR.

1.- RESPONSABILIDAD DEL APAREJADOR, AUNQUE NO SEA JEFE DE OBRA Y EXISTA COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD EN LA OBRA.

EDJ 2007/59762, SAP Cádiz (sección 8ª) 22/07, de 15 enero 2007, Pte: Marín Fernández, Lourdes Id Cendoj: 11020370082007100041 -- SAP CA 352/2007; JUR 2007\178446.

“...siendo lo cierto que independientemente de que existiera un encargado de obra y de que se considerara al SR. Juan Luis como aparejador ella también lo era y estaba a pie de obra, por lo que por sus conocimientos y experiencia estaba obligada a advertir del riesgo que suponía la existencia de corriente eléctrica, si no estaba previsto en el plan requerir para que se hiciera y en cuanto que ninguna actividad ha quedado demostrada hiciera en prevención de evitar el riesgo cuando podía y deba hacerlo, ha de considerársele también responsable de los hechos debiéndose confirmar la sentencia por sus propios fundamentos. Y entender que es responsable de los delitos que se le imputan. Destacando que comete un delito contra la seguridad de los trabajadores presuntamente por no adoptar las medidas pertinentes en prevención del peligro que era conocido.”

XVII. ARQUITECTO TÉCNICO.

1.- SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD DE ARQUITECTO TÉCNICO. OBLIGACIÓN DE ESTAR A PIE DE OBRA. COOPERADOR NECESARIO DEL DELITO DE RIESGO.

EDJ 2007/361528; Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 16-10-2007, nº 393/2007, rec. 59/2007. Pte: Gil Muñoz, Javier; JUR 2008\285231; Número CENDOJ: 03065370072007100792.

“La cuestión se ha suscitado ya en el ámbito jurisprudencial, y en concreto en la STS 1654/2001, de 26-IX EDJ 2001/36694 . En ella se argumenta que el artículo 316 del vigente Código Penal EDL1995/16398 presenta algunas diferencias de redacción con la del Código precedente (artículo 348 bis, a), en el que junto al verbo facilitar se incluía la omisión de "exigir" las condiciones de seguridad. El tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 es un delito de omisión -de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser -en expresa remisión a la normativa laboral- de normas de prevención de riesgos laborales y sólo afecta a los legalmente

obligados a facilitarlas. Sin embargo, la redacción del precepto no se interpreta inadecuadamente -sigue diciendo la STS- no excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pié de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito. Por consiguiente, el Tribunal Supremo ha estimado en esa resolución que si bien el calificativo de autor en sentido estricto no puede aplicarse a los técnicos de una obra por no estar obligados a facilitar o proporcionar los medios idóneos para garantizar la seguridad de los trabajadores, sí pueden estos sujetos ser condenados como cooperadores necesarios en su modalidad omisiva, con la correspondiente equiparación punitiva (art. 28 del C. Penal EDL1995/16398), en los casos en que con su intervención pudieran evitar las omisiones del empresario en la facilitación de los medios.”

2.- CONDENA DEL ARQUITECTO TÉCNICO AUNQUE ESTABA DE VACACIONES EN LA FECHA DE LOS HECHOS AL SER LAS OMISIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD CAUSANTES DEL ACCIDENTE ANTERIORES.

EDJ 2007/355326; Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 1ª, S 14-12-2007, nº 390/2007, rec. 112/2007. Pte: Rodríguez Rosales, Marcelino; Número CENDOJ: 11012370012007100248.

“Hay diversas normas que imponen al arquitecto técnico la obligación de controlar los sistemas de seguridad y exigir el cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en el trabajo.

En primer lugar, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211 , de cuyo artículo 14 deriva un conjunto de obligaciones entre las que se encuentran, en lo que interesa al supuesto aquí enjuiciado, las siguientes: evaluar los riesgos laborales existentes (artículo 16); proporcionar los equipos de protección y vigilar el cumplimiento efectivo de las medidas previamente previstas (artículo 17); informar y formar a los trabajadores en materia de seguridad (artículos 18 y 19); coordinar la actividad preventiva en los supuestos de contratas y subcontratas (artículos 24 y 28); y documentar y notificar las actuaciones preventivas (artículo 23).

Estas obligaciones están particularizadas, para el caso de obras de construcción como aquella en cuya ejecución se produjo el hecho enjuiciado, por los Reales Decretos 1627/1997, de veinticuatro de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y 486/1997, de catorce de abril , que establece las Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo.

Esto es lo que hay que hacer, que veremos detenidamente más adelante.

En cuanto a quién corresponde hacerlo, el Decreto 265/1971 de 19 de febrero EDL1971/941 , que regula las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos, dispone en su artículo 1 A 3 que corresponde al aparejador: "Controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo."

Esto significa que el arquitecto técnico, aquí Diego, debe tomar una actitud activa y comprobar personalmente que la obra se desarrolla en condiciones de seguridad. Confiar en otra persona, sin su misma cualificación técnica, no es aceptable. Sobre todo si, como sucede en el caso enjuiciado, se trataba de una obra con riesgo especial de caída de altura por la instalación de un andamio. Es lo que la sentencia del Tribunal Supremo de veintiséis de septiembre de 2001 define como la obligación del arquitecto técnico o aparejador "de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario".

Diego hizo dejación de sus funciones al dejar en manos de unos trabajadores que carecían de conocimientos el montaje del andamio sin supervisión de ninguna especie o ni siquiera dar instrucciones sobre cómo hacerlo, asuntos ambos de su competencia.

También era su obligación verificar la estabilidad y solidez del andamio y sus elementos de fijación una vez instalado y previamente a su uso. Y repetirlo tras un periodo fuera de uso como aquí había sucedido: la obra había estado parada por falta de materiales y los hermanos Federico volvían a utilizar el andamio después de varios días sin hacerlo. Si hubiese hecho esa comprobación, habría descubierto que no ofrecía garantías suficientes, como certificó el inspector de trabajo al examinar las condiciones de trabajo al día siguiente a la caída. No se ocupó de asegurarse periódicamente de que se llevaba a cabo el mantenimiento mínimo necesario, pues la configuración del andamio, con los pescantes no paralelos, producía un desplazamiento constante e involuntario, como así fue y dio lugar a la pérdida de equilibrio y caída que tuvo lugar el día de los hechos. El plan de seguridad de la obra establecía la obligación de revisar los andamios diariamente al inicio de la jornada laboral y realizar una prueba de carga.

Si Diego hubiese atendido esas prescripciones y visitado la obra, también habría podido darse de cuenta de que los obreros no disponían de sujeciones independientes del propio andamio, es decir, cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente.

Diego no cumplió ninguna de estas obligaciones y por tanto es responsable de la infracción de normas básicas de seguridad en la obra. No es válida la alegación de que era Luis Enrique, arquitecto municipal, a quien competía el control de la seguridad porque ha quedado demostrado que no ocupaba ninguna posición en la obra, fruto de un contrato entre Exisa, empresa parar la que trabaja Diego, y Rogelio. Luis Enrique confeccionó el Plan de Seguridad para el Plan Urban, que se desarrolla en todo el casco antiguo de Cádiz, no el particular de la obra que ejecutó Rogelio. Por eso se

limita a informar favorablemente sobre este último en el documento de los folios 415 y siguiente. Sin olvidar que no se atribuye responsabilidad a ninguno de los acusados por defectos en el plan, sino por su incumplimiento. El mismo delegado de Exisa para Andalucía dijo en el juicio oral que Diego era el jefe de obra y tenía obligación de ir a ella. Otros testigos como Eusebio y Pedro Jesús aseguraron que iba a la obra y daba instrucciones. En cualquier caso, la sentencia apelada declara probado que era jefe de obra.

El andamio es una fuente de peligro cierto y grave en la construcción. Lo demuestra que es el origen de gran parte de los accidentes laborales en el sector, sobre todo en los que provocan peores consecuencias, así como la extensa y detallada regulación que le dedica la Orden de 28 de agosto de 1970 por la que se aprueba la Ordenanza de Trabajo de la construcción, vidrio y cerámica, del artículo 196 al 245 . Por eso es exigible una especial diligencia en los responsables de su buen funcionamiento.

Todas las obligaciones expuestas las imponen las normas antes citadas y su incumplimiento constituye un delito del artículo 316 ó 317 del Código Penal EDL1995/16398 , cuyo contenido determinan las normas de prevención de riesgos laborales con independencia de su rango jerárquico (sentencia del Tribunal Supremo de de veintiséis de julio de 2000), que dicen cuáles son los medios necesarios que deben facilitarse para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, si tales normas se han infringido y quiénes están legalmente obligados a facilitar aquellos medios, esto es, quiénes las han infringido.

La conducta alcanza la gravedad suficiente como para justificar la aplicación de la Ley Penal porque José Carlos, Diego y José Daniel omitieron el control necesario sobre las condiciones de seguridad, tanto las legalmente establecidas como las más elementales que deben tenerse en cuenta cuando unos trabajadores han de moverse en un andamiaje situado a unos catorce o quince metros de altura, con evidente riesgo de poder precipitarse (en este mismo sentido, sentencia del Tribunal Supremo de veintiséis de septiembre de 2001).

Por último, conviene indicar que es indiferente que Diego estuviese de vacaciones el día del accidente, nueve de julio de 2006, porque las omisiones se produjeron anteriormente, tanto los defectos de instalación como la falta de cinturones adecuados y de instrucciones.”

XVIII. COORDINADOR DE SEGURIDAD.

1.- COORDINADOR DE SEGURIDAD RESPONSABLE. FACULTAD DE PARALIZAR LA OBRA POR LA FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/89848 Audiencia Provincial de Asturias, sec. 2ª, S 29-3-2007, nº 83/2007, rec. 54/2007. Pte: García-Braga Pumarada, Julio; Número CENDOJ: 33044370022007100077.

“Así las cosas el plan previsto establecía el que hubiera redes horizontales, en evitación de caídas por los huecos de los forjados, que indudablemente no existían, si bien como ya dejamos apuntado anteriormente fueron colocadas con posterioridad al

accidente, al igual de que tampoco se disponía los adecuados puntos de anclaje para un oportuno y eficaz uso de los arneses, por lo que su sujeción resultaba del todo ineficaz, conductas omisivas que suponen una grave imprudencia en el cometido y observancia de sus funciones y máxime cuando en su papel de coordinador de seguridad, tenía la facultad de paralizar la obra ante la falta de tales deficiencias, o simplemente ponerlas en conocimiento de la inspección de trabajo, cosa que evidentemente no hizo, obligación que le vienen impuestas en el Real Decreto 1627/97 de 24 de octubre EDL 1997/24683 y, más concretamente en el art.3.2 del mismo.”

2.- RESPONSABILIDAD DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/164920; AP Tarragona, sec. 2ª, S 15-6-2007, nº 452/2007, rec. 926/2005. Pte: Uceda Sales, Sara; ARP 2007\593; Número CENDOJ: 43148370022007100561.

“Debe destacarse que en el acusado concurren distintas circunstancias: es arquitecto técnico de profesión, redactó el estudio de seguridad y salud del proyecto de ejecución de 2 sótanos, bajos y 36 viviendas en "Carrer Carles Riba", parcelas A05-A06 -A07 del polígono 1, Área "Mas Iglesias" de la localidad de Reus, asumió el cargo de coordinador en materia de seguridad e higiene y realizaba funciones de director de obra. Por tanto, la tarea de dicho profesional no era únicamente la de realizar el estudio citado y coordinar las distintas actividades concurrentes y dar las órdenes e instrucciones oportunas, como sostiene el recurrente, sino que debía velar por su correcta aplicación, teniendo incluso facultades para detener los trabajos si observaba que las medidas de seguridad correspondientes no se habían adoptado, pues debe controlar y verificar que el trabajo se desempeña en condiciones de seguridad adecuadas. El acusado, el día del accidente y según sus propias manifestaciones, estuvo en la obra en dos ocasiones, lo que implica que necesariamente observó que se estaba trabajando con el aparato elevador, por tanto, la concreta omisión generadora del riesgo, es decir, la ausencia de verificación del correcto anclaje del aparato elevador y su utilización por persona capacitada, se sitúa en el ámbito de las funciones que le son propias, pues tuvo un dominio funcional del riesgo, por lo que debe responder como cooperador necesario del delito previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 , pues solo mediante su control y comprobaciones se pudo evitar la omisión del empresario, desatendiendo su obligación de garante.”

3.- RESPONSABILIDAD DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD: PRESENCIA EN LA OBRA EL TIEMPO SUFICIENTE PARA VIGILAR LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS MÁS PELIGROSOS.

EDJ 2007/145482; AP Barcelona, sec. 5ª, S 23-7-2007, nº 537/2007, rec. 325/2006. Pte: Assalit Vives, José María ; ARP 2007\493; Número CENDOJ: 08019370052007100477.

“dicha coordinadora fue designada por la promotora y contratista principal – IKEA- teniendo a nuestro entender la condición de encargada del servicio, en este caso externa a aquélla, pero teniendo transferidas las funciones propias del contratista principal para la evitación de riesgos laborales. A nuestro juicio en el caso sometido a nuestra consideración la citada apelante E .P.A. debía mantener su presencia física durante la ejecución de la obra, o como mínimo su presencia física en los momentos de

ejecución de mayor riesgo para la vida e integridad de los trabajadores, suficiente para garantizar que los contratistas y subcontratistas aplicasen las medidas de prevención del riesgo laboral, cuya inaplicación produjo el accidente laboral, máxime cuando – como se ha indicado- tenía transferido (o delegado) por el contratista principal IKEA la evitación de los riesgos laborales, mediante la vigilancia continuada de la obra – pues no existe otra manera de lograr evitar el riesgo laboral-, estando así en situación de poder paralizar de forma diligente la obra en el momento que pudiera comprobar que la misma se ejecutaba con incumplimiento de las medidas de prevención de los riesgos laborales.”

4.- RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO TÉCNICO COORDINADOR DE SEGURIDAD POR NO EXIGIR QUE SE DOTARA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EL TRABAJO EN LA OBRA.

Audiencia Provincial de Almería (Sección 2ª); Sentencia núm. 256/2007 de 29 octubre; JUR 2008\57427; EDJ 2007/284570; Número CENDOJ: 04013370022007100194.

“Centrados ya en la situación del caso enjuiciado, se considera que la conducta del recurrente sí ha de ser subsumida en el presente caso en la del cooperador necesario del delito previsto en el art. 316 del CP. Y ello porque además de ser el aparejador de la obra, le había sido asignada la función de coordinador en la obra de la materia de seguridad e higiene, que asumió voluntariamente. Tal condición le imponía el deber específico de comunicar al empresario la necesidad imperativa de que éste proporcionara rodapiés, cables fiadores, cinturones de seguridad o cualquier otro medio adecuado a la obra que realizaban encauzados a la seguridad individual de los trabajadores, así como las redes y barandillas que habrían de cerrar el hueco existente y los márgenes externos de las plantas superiores.”

5.- LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA OBRA INCUMBE AL OBLIGADO (COORDINADOR DE SEGURIDAD) INDEPENDIEMENTE DE LA ACTITUD DE LOS TRABAJADORES DE LA OBRA.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª) Sentencia núm. 482/2007 de 16 noviembre ARP 2008\132.

“Comenzando por el recurso de Jesús Ángel, arquitecto técnico y coordinador de seguridad de la obra en cuestión, el mismo debe ser desestimado. Se alega en apoyo de su solicitud, en síntesis, la existencia en el Juzgador a quo de error de hecho en la apreciación de la prueba, negando el recurrente la existencia del delito. Sin embargo, se aprecia que en la sentencia se hace una correcta y lógica valoración de la prueba, sin que quepa hablar de error alguno, pues la acción relatada y la realidad de los hechos que reputa probados han sido acreditadas por las pruebas practicadas.

Sostiene en primer lugar la inexistencia del delito, porque la imprudencia fue cometida por el trabajador, Ángel, quien, tras el requerimiento hecho por la Inspectora de Trabajo para que cesase en sus actividades a la vista de las irregularidades en materia de seguridad observadas, al poco tiempo reanudó su trabajo.

Sorprende sobremanera que se emplee como estrategia defensiva una inculpación a quien no es sino el sujeto pasivo del delito que nos ocupa. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio del 2002 (RJ 2002, 8826) resulta esencial para estudiar el caso que nos ocupa. En ella se dice claramente que sujetos activos de este delito son "los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales Ley 31/1995 de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053) en su artículo 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos «...el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio...». «...el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas...».

Resulta incontestable que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) ". Resulta por tanto evidente que Ángel no tiene responsabilidad alguna por este delito, porque hay que recordar que éste es un delito de riesgo, no de resultado. La misma sentencia a la que seguimos establece que "el tipo penal del artículo 316 se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente", y sólo para el caso de que esa efectiva lesión se produjese, cosa que afortunadamente no se ha producido en el caso que nos ocupa, se podría entrar a valorar la conducta del trabajador que contribuye a la producción del riesgo prevenido.

El trabajador Ángel no creó la situación de riesgo, fueron los acusados, y es la mera existencia de ese riesgo la que se castiga.

En segundo lugar, alega Jesús Ángel como motivo de su recurso que el riesgo no era grave. Basta sin embargo echar un simple vistazo a los hechos probados para apreciar el grave riesgo en el que se encontraba trabajando Ángel. Además, por otra parte, el tipo penal del artículo 316 del Código Penal es un tipo penal en blanco, siendo necesario integrarlo con otras normas, en este caso con la Ley de Prevenciones Laborales, haciendo la sentencia de instancia un soberbio estudio pormenorizado de las disposiciones legales y reglamentarias vulneradas y al que en aras de la brevedad nos remitimos. La gravedad de la norma de seguridad omitida está acreditada en el propio informe de la Inspección. En efecto, en el Informe obrante a los folios 5 y siguientes, consta que la ausencia de los mecanismos de seguridad denunciados constituyó una infracción del artículo 13.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (RCL 2000, 1804 y 2136) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que se calificó como no ya como grave, sino como muy grave. El hecho de que la administración diese por subsanada la obra con un simple fax en el que se indicaba que se habían suprimido todos los riesgos no cambia la naturaleza de los hechos ni del delito.”

6.- RESPONSABILIDAD DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD POR EL DELITO DE RIESGO:

EDJ 2007/355663; Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 4ª, S 10-12-2007, nº 383/2007, rec. 116/2007. Pte: Montesinos Pidal, Mª Inmaculada; JUR 2008\236192; Número CENDOJ: 11012370042007100273.

“D. Juan Carlos, arquitecto técnico y coordinador de seguridad, no estaba en la obra cuando sucedieron los hechos, pero como consta en los hechos probados de la sentencia y no se combate, en la obra no había redes verticales, ni barandillas anticaidas, ni puntos fijos para anclar los arneses, por lo que el peligro existente y en concreto en tareas como la de desencofrar el suelo saliente de la segunda planta a unos 6,5 metros de altura era evidente. No está acreditado, como mantiene el apelante, que el trabajador lesionado, Bruno cayera porque saltara para bajar pues la juez a quo, teniendo en cuenta las declaraciones de la víctima, acusados y testigos, consideró acreditado que "perdió el equilibrio y cayó al suelo", debiendo respetarse dicha valoración de la prueba realizada, tratándose de pruebas de carácter subjetivo conforme a la doctrina del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional expuesta en el fundamento de derecho primero de esta resolución, siendo así mismo razonable su argumentación de que todos coincidieran en que estaba trabajando golpeando las guardasas por lo que si no consta que terminó el trabajo lo lógico es pensar que cayó mientras trabajaba, por consiguiente no puede tenerse por acreditado que la caída se produjo por la imprudencia del trabajador al bajar de un salto. Si incluso a los efectos meramente dialécticos considerásemos acreditado que el trabajador saltó, o bien al darse cuenta que se caía saltó a un saliente del primer forjado de espaldas para intentar agarrarse a un puntal, no procedería la absolución del apelante pues solo podría considerarse que el trabajador es el único responsable del accidente, cuando se hubieran observado todas las medidas de seguridad, y pese a ello el accidente se produjera por la sola conducta imprudente de la víctima, lo cual no sucedió en el presente caso.”

7.- RESPONSABILIDAD DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD DEL DELITO DEL ARTÍCULO 316 PESE A CONSTAR ÓRDENES EXPRESAS Y REITERADAS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD OMITIDAS, AL CONSTAR AL MISMO LA REITERADA OMISIÓN DE SUS ÓRDENES.

EDJ 2007/344167; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 14-12-2007, nº 107/2007, rec. 105/2007. Pte: Thomas Andreu, Gerard; JUR 2008\148061; Número CENDOJ: 08019370092007100257.

“La probada concurrencia de los requisitos típicos del delito contra la seguridad en el trabajo, declarada y razonada en la Sentencia apelada, no se ve empañada por las consideraciones contenidas en el recurso, por lo que anteriormente se ha expuesto. Pero lo argumentado en la impugnación tampoco despeja las relativas a la participación en el delito del ahora recurrente, arquitecto técnico que tenía a su cargo el plan de seguridad de la obra y también su ejecución y la vigilancia de que se cumpliera. Las sucesivas visitas a la obra -con periodicidad semanal- y, precisamente, la reiteración con que aparecen sus órdenes en relación a las medidas de seguridad colectiva en los documentos aludidos en el recurso, ponen de manifiesto su

conocimiento de que no se adoptaron -protección perimetral y cierre eficaz de acceso-, así como que omitió la exigencia de su efectiva adopción utilizando todos los medios que sus facultades de dirección permitían, a lo que estaba legalmente obligado, puesto que el Artículo 1 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero EDL1971/941 , no sólo se refiere a la facultad de exigir el cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en el trabajo, sino también el control de los sistemas de protección, además de ser el coordinador de seguridad según consta en el plan elaborado (folios 52 y siguientes) y, como tal, delegado del empresario y también obligado legalmente en los términos del Artículo 316 del Código Penal EDL1995/16398 . Todo ello determina la apreciación de la participación del recurrente en la perpetración del delito en concepto de autor, como establece la Sentencia apelada.”

8.- NO RESPONSABILIDAD DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD POR EL DELITO DE RESULTADO AL DESCONOCER QUE LOS TRABAJADORES DESARROLLARÍAN SU ACTIVIDAD FUERA DE LA JORNADA DE TRABAJO.

EDJ 2007/344167; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 14-12-2007, nº 107/2007, rec. 105/2007. Pte: Thomas Andreu, Gerard; JUR 2008\148061; Número CENDOJ: 08019370092007100257.

“Las funciones que al recurrente Raúl , como arquitecto técnico y como coordinador de seguridad le afectaban, conforme al antes mencionado Artículo 1 del Decreto 265/1997 , de "Controlar ... los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo0 " no alcanzan hasta, en el caso concreto enjuiciado, la posibilidad de prever y controlar que no se trabajara fuera del horario laboral sin supervisión alguna y en las demás condiciones antes mencionadas, de modo que el hecho en sí de que otros permitieran tal actividad incide en el curso causal, desviándolo de la conducta del ahora recurrente, en unos elementos esenciales como son que el trabajador realizaba aquella su actividad sin posibilidad alguna del arquitecto técnico de impedirlo y que en la realización del trabajo se concretó el resultado letal. Dicho de otro modo, en la ocasión concreta en que el resultado letal se produjo, la posición de garante del bien jurídico protegido no se daba en el ahora recurrente, en cuanto no se trabajaba -o no se debía trabajar- en la obra, asumiéndola exclusivamente quienes autorizaron la actividad.”

XIX. JEFE DE OBRA.

1.- DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE A CONTRATISTA Y JEFE DE OBRA AUNQUE NO ESTUVIERAN PRESENTES. NO DIERON INSTRUCCIONES PRECISAS PARA LA REALIZACIÓN DE UN TRABAJO TAN ARRIESGADO.

EDJ 2007/129605, SAP Barcelona 405/07, de 30 marzo 2007, Pte: García Muñoz, Pedro Luis; JUR 2007\271965; Número CENDOJ: 08019370072007100181.

“SEXTO.- En cuarto lugar, la representación procesal de Paulino , José Francisco y Luis María , reconociendo que el artículo 318 extiende la responsabilidad a la cadena de mando, en el caso de homicidio imprudente se estaría en un caso especial de autoría, y no podría ser extensible a Paulino , legal representante de

GECOINSA, ni a José Francisco , jefe de obra, pues ninguno se hallaba presente en el lugar, y habría de limitarse la autoría al acusado que materialmente dio la orden de excavar . Esta actividad de apertura de zanjas en la vía pública para la introducción de cables, tubos, cualquier conducción, se realiza de una forma prácticamente manual, y es conocido que la precaución y diligencia ha de ser máxima pues es ingente la cantidad de los tendidos preexistentes y otros servicios públicos, algunos potencialmente tan peligrosos que pueden dar lugar a verdaderos estragos; pues bien, Paulino , José Francisco y Sergio , contratista el primero, y subcontratante el tercero, pueden haber cumplido las formalidades legales impuestas por la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, pero descuidaron dar instrucciones precisas a sus encargados ante eventualidades como las aquí sucedidas y, lo que es más importante, algún elemento de protección personal debería haberse facilitado al trabajador fallecido que, en riesgo de contacto con aquellos elementos tan peligrosos al abrir zanjas en la vía pública, tuvo quemaduras en todo su cuerpo por la descarga eléctrica que sufrió. Así, les es reprochable el delito de homicidio por imprudencia por la creación de un riesgo significativo o típicamente relevante mediante la vulneración de la norma de cuidado, la plasmación del riesgo en el concreto resultado producido y ubicación del resultado dentro del ámbito de protección de la norma pena, en el supuesto que nos ocupa, el riesgo jurídicamente desaprobado atribuible a los acusados se centra en la falta de medidas de protección, sin que la delegación, ni la subcontratación (sobre lo que no nos extenderemos por no haber sido alegado) les exima de ello cuando ocupan todos una posición de garante de evitar lo sucedido y tan grave resultado. Con este último motivo, entendiéndose que los argumentos son extensibles a los esgrimidos por la representación procesal de Sergio Y CANALIZACIONES VS, S.L. por su identidad, se ha de desestimar íntegramente el recurso de apelación por estar ajustada a Derecho la Sentencia apelada, remitiéndonos en lo demás a los correctos Fundamentos de la misma, si bien, considera la Sala que ha de imponerse por el delito del artículo 316 del Código Penal EDL 1995/16398 la pena privativa de libertad mínima, tanto porque no se motiva en la sentencia del Juzgado de lo Penal no hacerlo, como porque sí se impone la pena mínima en la multa, de manera que por razones de congruencia ha de hacerse lo mismo con la pena de prisión.”

XX. MAESTRO DE OBRA.

1.- RESPONSABILIDAD DEL MAESTRO DE OBRAS COMO PERSONA REPRESENTANTE DE LA EMPRESA A PIE DE OBRA

EDJ 2007/89932, SAP Asturias (Sección 3ª) 88/2007, de 17 abril 2007, Pte: Álvarez Rodríguez, Ana; Número CENDOJ: 33044370032007100131

“Ha quedado acreditado que Narciso al tiempo de los hechos ocupaba en ACERALIA el puesto de Maestro de obras y Conservación del Área de mantenimiento y Energía donde se insertaban las obras contratadas con la entidad Cercados Asturias en cuyo ejecución se produjo el accidente laboral enjuiciado, según obra en la certificación emitida por la citada Corporación obrante al folio 242 de las actuaciones, así como que fue uno de los firmantes de la Orden general de Seguridad indicada consignando en la misma como condiciones el apartado relativo a " cumplir con las normas de seguridad existentes en Aceralia y en especial las referidas a las proximidades de vías férreas. El trabajo se hará sin entrar en lo que sería terreno de la vía puesto que se puede realizar”.

La adecuación del plan de seguridad y salud a los riesgos derivados de la nueva obra encomendada no solo no fue exigida por Aceralia sino prácticamente eludida dado que la orden de seguridad general reseñada , único mecanismo articulado al efecto por la citada Corporación en el que se recogen con carácter general las condiciones en las que Aceralia autoriza a la empresa contratada la ejecución de los nuevos trabajo, no pasó de ser un mero instrumento formal sin que llegara a practicarse acción alguna de seguimiento y vigilancia sobre su cumplimiento como se impone legalmente. Y es en este ámbito en el que se inserta la conducta del recurrente pues de lo actuado cabe inferir que en las relaciones materiales con la empresa contratada en lo que " a pie de obra " se refiere, representaba a la Corporación contratante, y así se deduce del contenido del contrato núm. QFN-1162-0-0 en cuyas cláusulas particulares, obrantes al folio 245 y 2546 de la causa, expresamente se determina que el servicio de Obras y Conservación de Aceralia, del que el recurrente se insiste era el Maestro o en palabras del testigo Juan Luis era el responsable de la obra por parte de Aceralia, no solo era el servicio encargado de la recepción de las obras, como así se pretende por el recurrente sino también tenía atribuido el control del desarrollo de dicha obra, extremo que aparece corroborado por el hecho acreditado de que al comienzo de las ya tan citadas obras de ampliación, en concreto los días 10 y 11 de septiembre de 20022, Narciso visó la Orden General de Seguridad en los términos genéricos en que venía redactada, sin poner en conocimiento del departamento de Prevención de Aceralia el comienzo de las obras de ampliación, ni advirtiera de la inexistencia de un plan específico de seguridad preventivo de la obra en cuestión resultando en tal sentido coincidentes los testimonios prestados y en concreto lo manifestado por el técnico de Prevención de Aceralia, Juan Luis ,y por el jefe de seguridad industrial de dicha Corporación, Lázaro . Es precisamente dicha conducta, perfectamente averada sin que se aprecie error valorativo alguno en su determinación, la que permite su incardinación en el tipo penal aplicado por el juzgador de instancia, por cuanto concurre en la misma los presupuestos exigidos legal y jurisprudencialmente a los que anteriormente se hizo referencia y en tal sentido los datos probatorios acreditan sin infracción alguna en su aplicación y, por tanto, en oposición al argumento impugnatorio del recurrente, que concurren todos y cada uno de los requisitos del delito definido en el artículo 316 del Código Penal EDL 1995/16398.”

XXI. JEFE DE ALMACÉN.

1.- RESPONSABILIDAD DE JEFE DE ALMACÉN Y ENCARGADO DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/252069; AP Almería, sec. 1ª, S 3-7-2007, nº 194/2007, rec. 194/2007. Pte: García Laraña, Rafael; JUR 2008\24994; Número CENDOJ: 04013370012007100067.

“Como ya ha sido desarrollado en el Fundamento 2º, la prueba practicada resulta convincente en el sentido de que la máquina envasadora tenía permanentemente levantada la carcasa y anulado el funcionamiento del mecanismo de seguridad, a cuyo efecto nos remitimos a lo allí razonado; se mantenía así por tanto una situación de inseguridad y riesgo cierto para la integridad física de los operarios de la máquina en cuestión que efectivamente desencadenó el siniestro hoy enjuiciado, y es claro que la

responsabilidad de vigilancia, control y supervisión directa de las medidas de seguridad corresponde al acusado Leonardo en su condición de jefe de almacén y encargado de la seguridad, siendo así obvio que conocía ese anómalo estado de la maquinaria y que lo mantenía en contra de su obligación de evitarlo; sentado ello, queda enervada la presunción de inocencia reconocida como derecho fundamental en el art. 24.2 de la Constitución EDL1978/3879 y queda por el contrario constatada su responsabilidad penal en cuanto concuerda su actuación con las previsiones que para el sujeto activo del delito establece el art. 316 del Código Penal EDL1995/16398.”

XXII. ENCARGADO DE LA OBRA.

1.- RESPONSABILIDAD DEL ENCARGADO DE LA OBRA

EDJ 2007/164920; AP Tarragona, sec. 2ª, S 15-6-2007, nº 452/2007, rec. 926/2005. Pte: Uceda Sales, Sara; ARP 2007\593; Número CENDOJ: 43148370022007100561.

“En cuanto a la autoría del mencionado delito, resulta evidente la de Juan Carlos , pues en su calidad de encargado de la obra y de seguridad e higiene en el trabajo, actuó como cooperador necesario del delito, pues, por sus funciones, se encontraba a pie de obra y estaba obligado a controlar y verificar que se cumplieran los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, en concreto, le correspondía asegurarse de la correcta instalación y anclaje del aparato elevador, así como de su manipulación por persona capacitada y debidamente formada, por ello, vistos los deberes que le incumbían y la contribución que tuvo su comportamiento omisivo en la no facilitación de los medios de seguridad y en el consiguiente resultado de peligro para la integridad física del trabajador solo podemos concluir que su conducta debe ser subsumida en la de cooperador necesario del delito.”

2.- RESPONSABILIDAD DEL ENCARGADO DE OBRA: PERMITIÓ LA REALIZACIÓN DEL TRABAJO SIN MEDIDA ALGUNA INDIVIDUAL O COLECTIVA:

EDJ 2007/182567; Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 2ª, S 29-6-2007, nº 100/2007, rec. 290/2007. Pte: Barreiro Prado, José Juan Ramón; JUR 2007\319437; Número CENDOJ: 36038370022007100292.

A responsabilidade dos tres agora apelantes de mención (encargado da obra, arquitecto superior, e arquitecto técnico) amósase ben nidia a teor da proba practicada e logo da corrección meramente xurídica nos particulares expostos ó analizarmos a impugnación das acusacións. Así, a realización dunhas obras por sobre unha plataforma que distaba un metro da placa do forxado, situada a un metro e medio da vertical do oco das escaleiras de acceso a tal placa que, a súa vez, estaba a uns trece metros de altura da rasante do terreo, sen os operarios empregaren ningún tipo de suxección, nin o propio oco que daba ó baleiro estar cegado, provisionalmente sequera, con algún tipo de material que impedise que alguén se puidese precipitar polo mesmo, agás unha feble varanda de aínda non un metro de altura que circundaba tal abertura, dende logo que a todas luces pon de relevo a ben cativa atención que ás medidas de seguridade lle dispensaba en tal momento o encargado da obra Blas . Nin da medida de seguridade

individual (cinto de seguridade) nin, sobre todo da que se amosaba máis efectiva, evidente, controlable, e constatable medida de seguridade colectiva (peche do oco), se preocupou o encargado da obra, dando así lugar ó luctuoso desenlace. E os intentos do referido apelante por desvincularse de toda relación coa obra, ben contundentemente foron arrombados polo Xuíz a quo cando aquel non deu despexadas as contradiccións entre as súas iniciais declaracións e as prestadas no acto do xuízo oral, amais das declaracións en tal sentido do tamén acusado-apelante Ángel (arquitecto técnico), e das testemuñas Ignacio e Miguel (traballadores ambos na mesma edificación, presenciando o primeiro os feitos, e sendo irmán do infortunado o segundo), así como polas referenzas que tiña a esposa de Lucio (Guadalupe) a través deste mesmo.

TRADUCCIÓN: La responsabilidad de los tres ahora apelantes de mención (encargado de la obra, arquitecto superior, y arquitecto técnico) se muestra bien nítida la tenor de la prueba practicada y luego de la corrección meramente jurídica en los particulares expuestos al analizar la impugnación de las acusaciones. Así, la realización de unas obras por sobre una plataforma que distaba un metro del forjado del forjado, situada a un metro y medio de la vertical de la oquedad de las escaleras de acceso a tal placa que, su vez, estaba a unos trece metros de altura de la rasante del terreno, sin los operarios emplear ningún tipo de sujeción, ni el propio hueco que daba al vacío estar cegado, provisionalmente siquiera, con algún tipo de material que impidiese que alguien si pudiese precipitar por el mismo, salvo un débil quitamiedos de aún no un metro de altura que circundaba tal abertura, desde luego que a todas luces pone de relieve la bien pequeña atención que a las medidas de seguridad le dispensaba en tal momento el encargado de la obra Blas . Ni de la medida de seguridad individual (cinturón de seguridad) ni, sobre todo de la que si mostraba más efectiva, evidente, controlable, y constatable medida de seguridad colectiva (cierre del hueco), si preocupó el encargado de la obra, dando así lugar al luctuoso desenlace. Y las interacciones del referido apelante por desvincularse de toda relación con la obra, bien contundentemente fueron arrimados por el Juez La quo cuando aquel no dio despejadas las contradicciones entre sus iniciales declaraciones y las prestadas en el acto del juicio oral, además de las declaraciones en tal sentido del también acusado-apelante Ángel (arquitecto técnico), y de las testigos Ignacio y Miguel (trabajadores ambos en la misma edificación, presenciando el primer los hechos, y siendo hermano del infortunado el segundo), así como por la referenzas que tenía la esposa de Lucio (Guadalupe) a través de este mismo.

3.- RESPONSABILIDAD DEL ENCARGADO DE OBRA.

EDJ 2007/361528; Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 16-10-2007, nº 393/2007, rec. 59/2007. Pte: Gil Muñoz, Javier; JUR 2008\285231; Número CENDOJ: 03065370072007100792.

“Es evidente que en el supuesto de autos se ha producido, como así deriva del acta levantada por la Inspección de Trabajo, infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, y que dicha infracción ha sido cometida, por lo que al objeto del presente recurso interesa, por, entre otros, el encargado de la obra, que, debiendo prever los riesgos y consecuencias del trabajo que había sido ordenado y estaba siendo ejecutado, se abstuvo de facilitar los medios de seguridad apropiados al mismo, lo que originó un evidente riesgo para la vida e integridad física de los trabajadores, como así lamentablemente se pudo comprobar por la producción del accidente que da origen al

presente procedimiento. Dado que el origen de dicho accidente tuvo su origen, como ya se ha señalado, en la ausencia de toda medida de seguridad apropiada al riesgo de accidente originado por la labor que estaba siendo ejecutada, debe ratificarse el criterio del juzgador de primera instancia cuando califica dicha imprudencia como grave.”

4.- INCLUSIÓN DEL ENCARGADO DE OBRA EN EL ÁMBITO DEL ARTÍCULO 318 CP (LOS QUE CONOCIÉNDOLOS...)

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª) Sentencia núm. 482/2007 de 16 noviembre; ARP 2008\132; Número CENDOJ: 28079370152007100700.

“El segundo motivo denuncia la no concurrencia del elemento subjetivo del tipo en la persona de Luis Carlos, al no tener, a su juicio, capacidad para adoptar decisiones, limitándose a seguir instrucciones y directrices que reciben de sus superiores jerárquicos. Sin embargo, ya se ha indicado anteriormente que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio del 2002 (RJ 2002, 8826) afirma claramente que sujetos activos de este delito son los "encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) ", y dicho artículo 318 atribuye responsabilidad, al tratarse de personas jurídicas, "a quienes, conociéndolos (los hechos de los artículos precedentes" y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. Ciertamente no existe un tipo de titulación única o exclusiva que faculte para ser jefe o encargado de una obra; pueden desempeñar estos cargos ingenieros industriales, de caminos, de minas, arquitectos, etc.”

5.- RESPONSABILIDAD DEL ENCARGADO POR EL DELITO DE RIESGO:

EDJ 2007/355663; Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 4ª, S 10-12-2007, nº 383/2007, rec. 116/2007. Pte: Montesinos Pidal, Mª Inmaculada; JUR 2008\236192; Número CENDOJ: 11012370042007100273.

“Como se detalla en el fundamento derecho tercero de la sentencia la conducta imprudente del Sr. Mariano, no radica únicamente en dar la orden de que un trabajador subiera a la segunda planta pese a que no había escalera , sino en permitir que Bruno subiera utilizando un puntal y sin utilizar cinturón de seguridad, sin que hubiera redes, ni barandilla, por lo que el que la escalera pudiera estar en el almacén no sería un elemento que le eximiera de responsabilidad, ni constituye una conducta imprudente de la víctima pues, el Sr. Mariano, en su condición de encargado debió ordenar que se trajera o dicho de otra forma no debió permitir que subiera por el puntal, y en todo caso aunque se hubiera usado la escalera su conducta sería igualmente imprudente al faltar los elementos de seguridad básicos antes enunciados lo que supone una imprudencia grave pues como mantiene la jurisprudencia del TS la imprudencia es grave o temeraria cuando supone un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado.”

XXIII. CAPATAZ.

LA CONDICIÓN DE CAPATAZ NO ES SUFICIENTE PARA CONDENAR POR EL DELITO DE RIESGO DEL ARTÍCULO 316.

EDJ 2007/275786; AP A Coruña, sec. 2ª, S 3-9-2007, nº 314/2007, rec. 244/2007. Pte: Barrientos Monge, Luis; Número CENDOJ: 15030370022007100487.

“En el caso que nos ocupa, la declaración de responsabilidad que se contiene en la sentencia recurrida, viene a tener su fundamento en la condición de capataz del recurrente, y las facultades de mando que tenía en el centro de trabajo donde desarrollaba sus funciones el trabajador lesionado, pero hemos de entender que tal condición genérica de "capataz", no puede tener el alcance que se le ha dado por el Tribunal sentenciador.

Hemos de partir, en primer lugar, que no conste que el condenado tenga una cualificación profesional especial y diferente frente a la del propio lesionado, cualificación que, por un lado, determine que el desempeño de su profesión lleve consigo la obligación de imponer un determinado sistema de seguridad en el desarrollo de su trabajo; y, por otro lado, que permita inferir que tuviese conocimiento o formación para prever un riesgo como el acaecido. Al efecto se ha de tener en cuenta que no consta que, las personas a las que se venía encomendando este tipo de tareas, apertura de huecos de ventilación de la techumbre, y a los que se ha venido atribuyendo la condición de "empleados de mantenimiento" (los hermanos Marcelino y Alejandro), según expusieron éstos en el acto del plenario (folios 692 y 693 de las actuaciones), al efectuar este tipo de trabajos, emplearan material alguno; Marcelino afirmaba: "...la empresa facilitaba el material en cada granja y como en aquella no lo había, no se utilizaba" (folio 692). No puede atribuirse esta carencia de recursos y material al recurrente, al que, como se ha dicho, no puede achacársele que fuese el sujeto obligado a establecer un plan de prevención de riesgos, del que carecía la explotación, como resulta del informe emitido por la Inspección de Trabajo (folios 48 y 49), ausencia de plan de prevención que determinó la imposición de un multa a la empresa propietaria de la granja. Si partimos, por tanto, de que no consta que el recurrente tenga una genérica titulación que le imponga el deber de establecer y velar por el cumplimiento de particulares normas de prevención en el seno de la empresa en la que trabajaba, así como que tampoco tenga una formación especial para que le impusiera la obligación de prever riesgos como el acaecido, no resulta correcto, estimamos, imputar a título de dolo o culpa penales, el resultado, y el quebranto producido, de ahí que haya de ser declarada su libre absolución, revocándose la sentencia de instancia, previa estimación del recurso de apelación interpuesto contra la misma.”

XXIV. SERVICIOS DE PREVENCIÓN.

1.- LA DESIGNACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN NO EXIME DE RESPONSABILIDAD AL EMPRESARIO.

EDJ 2007/51288, SAP Madrid (Sección 16) 12/07, de 10 enero 2007, Pte: Lamela Díaz, Carmen JUR 2007/160406 Id Cendoj: 28079370162007100060 -- SAP M 598/2007

“En todo caso, además, la contratación de los servicios de FREMAP no les exime de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos. En este sentido, el art. 14.2 pfo. 2 de la citada Ley señala que "El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de

manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo". Y el art. 14.4 dispone que "Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta ley , la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona."

2.- LA DEUDA DE SEGURIDAD DE LA EMPRESA SE CUMPLE CONTRATANDO UN SERVICIO DE PREVENCIÓN Y PONIENDO A DISPOSICIÓN DE LOS TRABAJADORES LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD AUNQUE ESTOS NO LAS UTILICEN (EN ESTE CASO, EL INSPECTOR CONSTATÓ LA REALIZACIÓN DE TRABAJOS EN ALTURA SIN MEDIDAS DE SEGURIDAD)

COMENTARIO: en un sentido contrario a la sentencia anterior, entiende la Audiencia que la mera puesta a disposición de los trabajadores de equipos de protección individuales determina el cumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad, que no incluiría la vigilancia sobre el uso de los medios por los trabajadores. el hecho es que se enjuiciaba un delito de riesgo (sin resultado) y pese a la acreditación del riesgo grave (los trabajadores operaban en altura sin medidas de seguridad colectivas o individuales) el Tribunal entiende que no se cumple el requisito material de *"no facilitar los medios"*.

EDJ 2007/121233, SAP Jaén de 20 febrero 2007, Pte: Pérez Espino, Esperanza - Número CENDOJ: 23050370012007100152.

"Siendo ello así, y teniendo en cuenta que incurre en el tipo penal del artículo 316 quien no facilita los medios necesarios a los trabajadores para que desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, al constar en autos que la acusada facilitó esos equipos de protección individual a sus trabajadores, llegando incluso a contratar a una empresa de Servicio de Prevención Ajeno (Gespresa), podemos decir que no se aprecia la infracción delictiva objeto de la condena, pues aquélla cumplió con su obligación, resultando ajena a la voluntad de los trabajadores que por voluntad propia no quisieron hacer uso del material de seguridad facilitado.

Por ello, no se le puede exigir a dicha acusada ningún reproche, ni menos aún de carácter penal, pues lo que constató el Inspector de Trabajo fue que en el momento de la inspección los trabajadores no llevaban las medidas de protección, lo cual no implica en modo alguno que no les hubiesen sido entregadas."

XXV. VENDEDOR MÁQUINA.

1.- RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR DE LA MÁQUINA DEFECTUOSA POR ACCIDENTE SUFRIDO DURANTE LA UTILIZACIÓN DE DICHA MÁQUINA. DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS:

Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) Sentencia núm. 254/2007 de 5 noviembre; JUR 2008\85389; EDJ 2007/308967; Número CENDOJ: 09059370012007100318.

“La Sentencia condena por cooperación necesaria al vendedor de la máquina que, consciente de los defectos en materia de seguridad (no cumplía los requisitos establecidos en la normativa vigente), la vende incorporando un certificado de marcado “CE” –firmado por él- mediante el que sólo pretendía la cobertura formal de su responsabilidad y la de los compradores de la máquina. Al respecto señala la sentencia: “No se puede compartir esta valoración que hace la Juzgadora de la Instancia, porque el mero hecho de facilitar una máquina que incumple la normativa de seguridad, a sabiendas de tal circunstancia, y además dar una apariencia de legalidad frente a terceros emitiendo la Certificación a la que tantas veces se ha aludido, comporta un dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias, pues el acusado aceptó las consecuencias de que los adquirentes de la máquina, tal y como sucedió, no subsanaran las deficientes medida de seguridad que presentaba la máquina, pese a lo cual, y por un motivo de lucro extendió la Certificación y la transmitió a “Fundiciones J., SL”, creando con ello un riesgo grave, y de fatales consecuencias como más tarde se pudo comprobar, para los trabajadores.” En virtud de todo ello le condena como autor por cooperación necesaria de un delito del artículo 316 del CP.”

COMENTARIO: Además se absuelve a los servicios de prevención ajenos pues la no comunicación por la empresa de la adquisición de nueva maquinaria es la causa de que no se produjera la evaluación de los riesgos al puesto de trabajo consistente en el manejo de dicha maquinaria.

XXVI. FACILITACIÓN MEDIOS. INCLUYE VIGILANCIA DE LOS MEDIOS.

1.- LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL EMPRESARIO NO ES UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS SINO DE RESULTADO.

EDJ 2007/124294; AP Pontevedra, sec. 2ª, S 30-3-2007, nº 48/2007, rec. 139/2007. Pte: Barreiro Prado, José Juan Ramón, Número CENDOJ: 36038370022007100119.

“Baixo tales parámetros e á luz da referida doutrina xurisprudencial, correcta se amosa a sentenza apelada e nun todo leva razón na súa defensa o Ministerio Fiscal na impugnación que levou a cabo do recurso de apelación. Así, e de xeito ben resumido pois por este Tribunal facer súa a argumentación da instancia, falar dunha conducta negligente do propio prexudicado Germán cando este, e un seu compañeiro, levaban varios días traballando na mesma zona da obra, desenrolando a mesma tarefa enriba dun andamio que aqueles dous nin colocaron, tódolos días atopábano xa no seu lugar e que, curiosamente, foi desmontado inmediatamente despois do accidente, non deixa de amosarse coma un desculpable alegado defensivo pretendidamente exonerativo, mais

totalmente orfo de todo soporte probatorio ao respecto. O certo é que a propia instalación do andamio, a súa colocación nunha zona (para a que caeu o lesionado) distante catro metros do chan e, pola outra ata uns sete metros (pola que afortunadamente non caeu Germán), a inexistencia de cascos, cintos, arneses ou da súa utilización e imprescindible emprego por parte do traballador, así como a ben obxectiva carencia de todo valado de protección, ou redes que amortecesen a caída dende aquel por calquera motivo, notoriamente exclúen toda idea de caso fortuíto no presente caso. E non se exime de reproche penal o acusado polo feito de que se tratase dunha obra de certa envergadura, ou que non estivese presente no lugar cando o percance, xa que o andamio levaba posto alí varios días, e o traballo executado polo operario que se mancou non o comezou precisamente esa xornada senón que era continuación do de outros días anteriores en idénticas circunstancias, non atopándose así entón explicación para o feito de que o agora apelante como encargado da obra nunca o vise en ningunha ocasión. Mesmo que a obra contase co correspondente plan de seguridade e que estivese toda ela chea de carteis con avisos e lembranzas de que había que utilizar os cascos, cintos, etc., tampouco exime ao acusado da súa culpa, pois, a obriga posta ao cargo do suxeito activo da conducta prevista no artigo 316 do Código Penal EDL1995/16398 non e unha obriga de medios e da súa posta a disposición dos obreiros, senón unha obrigación de resultado con garantía da exclusión deste último ata onde sexa posible, mesmo obrigando ao operario a empregar os medios de seguridade, impedirlle o comezo ou prosecución sen eles da tarefa que estea a levar a cabo, ata o punto de protexelo así da súa propia imprudencia como lembra o Ministerio Fiscal a teor da doutrina xurisprudencial, precisamente polo cal, alusións a que os medios de seguridade puidesen ser incómodos ou entorpecedores para a concreta execución do traballo nin se demostraron nin resultan de recibo.

(LA TRADUCCIÓN ES DE INTERNET). Bajo tales parámetros y a la luz de la referida doctrina xurisprudencial, correcta se muestra la sentencia apelada y en un todo lleva razón en su defensa el Ministerio Fiscal en la impugnación que llevó a cabo del recurso de apelación. Así, y de manera bien resumida pues por este Tribunal hacer su la argumentación de la instancia, hablar de una conducta negligente del propio perjudicado Germán cuando este, y uno su compañero, llevaban varios días trabajando en la misma zona de la obra, desenrollando la misma tarea arriba de un andamio que aquellos dos ni colocaron, todos los días atopabano ya en su lugar y que, curiosamente, fue desmontado inmediatamente después del accidente, no deja de mostrarse como un desculpable alegado defensivo pretendidamente exonerativo, mas totalmente huérfano de todo soporte probatorio al respeto. El cierto es que la propia instalación del andamio, su colocación en una zona (para la que cayó el lesionado) distante cuatro metros del suelo y, por la otra hasta unos siete metros (por la que afortunadamente no cayó Germán), la inexistencia de cascos, cintos, arneses o de su utilización e imprescindible empleo por parte del trabajador, así como la bien objetiva carencia de todo vallado de protección, o redes que amortiguaran la caída desde aquel por cualquiera motivo, notoriamente excluyen toda idea de caso fortuíto en el presente caso. Y no se exime de reproche penitenciario el acusado por el hecho de que se tratara de una obra de cierta envergadura, o que no estuviera presente en el lugar cuando el percance, ya que el andamio llevaba puesto allí varios días, y el trabajo ejecutado por el operario que se dañó no lo comenzó precisamente esa jornada sino que era continuación del de otros días anteriores en idénticas circunstancias, no encontrándose así entonces explicación para lo hecho de que lo ahora apelante cómo encargado de la obra nunca lo vise en ninguna ocasión. Incluso que la obra contara con el

correspondiente plan de seguridad y que estuviera toda ella llena de carteles con avisos y recuerdos de que había que utilizar los cascos, cintos, etc., tampoco exime al acusado de su culpa, pues, el deber puesto al cargo del sujeto activo de la conducta prevista en el artículo 316 del Código Penitenciario EDL1995/16398 no es un deber de medios y de su puesta la disposición de los obreros, sino una obligación de resultado con garantía de la exclusión de este último ata donde sea posible, incluso obligando al operario a emplear los medios de seguridad, impedirle el comienzo o prosecución sin ellos de la tarea que esté llevando a cabo, hasta el punto de protegerlo así de su propia imprudencia como recuerda el Ministerio Fiscal a teor de la doctrina jurisprudencial, precisamente por el cual, alusiones a que los medios de seguridad pudieran ser incómodos o entorpecedores para la concreta ejecución del trabajo ni se demostraron ni resultan de recibo.”

2.- NECESIDAD DE VIGILAR EL EMPLEO POR LOS TRABAJADORES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/145482; AP Barcelona, sec. 5ª, S 23-7-2007, nº 537/2007, rec. 325/2006. Pte: Assalit Vives, José María ; ARP 2007\493; Número CENDOJ: 08019370052007100477.

“QUINTO.- También la representación de Pedro Francisco, alega que existió culpa exclusiva de la víctima, debiendo prevalecer el principio de confianza, añadiendo que son los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales EDL1995/16211, quienes deben velar por su propia seguridad. Si el trabajador accidentado había efectuado el trabajo encomendado en numerosas ocasiones a satisfacción no debía dudarse que en la ocasión sometida a enjuiciamiento también debía ser así.

Este motivo del recurso tampoco debe ser estimado.

De acuerdo con lo declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 21 de febrero de 1979 el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional. Es decir, el empleador debe poner los medios precisos para controlar el cumplimiento por parte del trabajador de las medidas de seguridad necesarias para desarrollar su trabajo.”

3.- PONER A DISPOSICIÓN DE LOS TRABAJADORES LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD NO ES SUFICIENTE. NECESIDAD DE VIGILAR SU UTILIZACIÓN.

EDJ 2007/218661; AP Madrid, sec. 23ª, S 24-7-2007, nº 499/2007, rec. 109/2007. Pte: Mozo Muelas, Rafael; Número CENDOJ: 28079370232007100543.

“SEGUNDO.- A la luz de lo expuesto es preciso subrayar que el hecho de que existan en la obra a disposición de los trabajadores todos y cada uno de los medios de prevención que exige la legislación vigente y que se recogen en el proyecto de seguridad e higiene no es causa que exima de su responsabilidad, pues la obligación no es solo de que existan tales medios y que estos estén "físicamente" en la obra, sino en adoptar las medidas pertinentes para que los trabajadores utilicen dichos medios para la prevención de riesgos laborales, cosa que no ocurrió en este caso, a la vista del acta

de la inspección de trabajo, no pudiendo justificarse esta omisión por el hecho de que la empresa tuviera muchos trabajadores o la actividad fuera desbordante, pues teniendo en cuenta la actividad que desempeñaban los trabajadores en la fecha que ocurriera los hechos, los responsables podían tener pleno conocimiento de que los trabajadores de esa obra no utilizaban los medios exigidos para prevenir los riesgos laborales.

... Finalmente la existencia de un plan de seguridad no es motivo suficiente para exonerar a los responsables del cumplimiento de las medidas de seguridad, pues puede darse perfectamente la circunstancia de que exista dicho plan y el mismo no se cumpla por la actitud omisiva de la persona encargada de que se cumpla.”

4.- LA FACILITACIÓN DE MEDIOS INCLUYE LA VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LAS MEDIDAS POR LOS TRABAJADORES.

EDJ 2007/326109; Audiencia Provincial de Madrid, sec. 23ª, S 10-10-2007, nº 709/2007, rec. 210/2007. Pte: Martín Sanz, Elena; Número CENDOJ: 28079370232007100811.

“**TERCERO.-** En cuanto a la calificación de los hechos y su atribución a título de autora de la recurrente, se estima efectuada adecuadamente por la Juez de Instancia, pues la condenada era la administradora única de la mercantil empresaria de los trabajadores, y si bien es cierto que tenía contratado la prevención de riesgos laborales con la empresa Nexgroup para que planificaran la actividad preventiva y medidas de protección, que los trabajadores habían recibido curso de formación y les había sido entregado equipo de protección individual y que había contratado un andamio que cumpliera la normativa de la CE, también lo es, como señala la sentencia impugnada, que no ejerció una vigilancia efectiva del cumplimiento de tales medidas antes de dar inicio a la obra, y a la llegada de Inspector de trabajo, el andamio incumplía tal normativa, careciendo de barra de seguridad y rodapié y los trabajadores no portaban el arnés de seguridad; si a lo anterior se añade que la altura a la que trabajaban hubiera puesto en peligro su vida o su salud caso de caer al vacío y que el tipo penal no exige que el peligro se concrete en lesión efectiva, resulta procedente confirmar la sentencia en los términos en que ha sido dictada .”

5.- LA FALTA DE USO POR LOS TRABAJADORES DE LOS ELEMENTOS DE SEGURIDAD PUESTOS A SU SERVICIO DETERMINA LA INEXISTENCIA DE DELITO DEL ARTÍCULO 316.

Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª) Sentencia núm. 256/2007 de 9 noviembre; ARP 2008\143; EDJ 2007/317363; Número CENDOJ: 23050370012007100533

“En el relato de hechos probados se establece que el andamio carecía de las barandillas interiores, así como de los extremos, no existiendo en el mismo líneas de vida a las que enganchar la cuerda de amarre del arnés que utilizaban los trabajadores.

Por tal motivo, esto es, principalmente por no existir línea de vida, el Juzgador de instancia imputa al acusado Jose Antonio como Coordinador en materia de Seguridad y Salud, un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . En cambio, considera que los andamios se hallaban colocados según lo dispuesto en el estudio de seguridad, no advirtiendo infracción alguna en ese sentido.

A Mariano, representante de Vialterra se le imputa y se le condena también por dicho delito, al considerar que estaba obligado a suministrar todas las medidas de seguridad necesarias, por lo que las omisiones que constan le son imputables, por ser su empresa Vialterra la principal llamada a garantizar la seguridad de los trabajadores.

Al acusado Constantino, como jefe de obra, se le condena al tener una posición similar a la del Sr. Mariano, esto es, por no facilitar los medios necesarios para garantizar las medidas de seguridad.

En definitiva, entendió el Juzgador a quo que el fatal accidente se produjo porque en el andamio no había colocada línea de vida, porque tampoco había alargadores, porque la cuerda de amarre del arnés que se utilizaba tenía una longitud de 1'20 metros y no se podía atar a ningún sitio.

Ahora bien, según la prueba pericial practicada en esta alzada, el Aparejador D. Salvador, manifestó que había líneas de vida, y puntales en la fachada donde poder sujetar el andamio, así como dos cuerdas que servían de alargadores donde el trabajador podía haber atado el arnés. Y aseguró que si el trabajador hubiera estado atado no se hubiese producido la caída, tampoco si el andamio hubiera estado anclado, y que la única medida era haberse puesto el arnés o el cinturón.

En consecuencia, existen elementos suficientes para eximir del delito del art. 316 del CP a los referidos acusados, Sr. Mariano, Sr. Jose Antonio y Sr. Constantino, pues como ya ha quedado señalado con anterioridad, no se aprecia la omisión de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Y ello se ve reforzado por la propia declaración del testigo Sr. Alexander, compañero del trabajador fallecido, que aseguró que debían de bajar y subir con los trastes y no como lo hacían ellos, que el encargado no les decía cómo y ellos hacían lo que creían.

En definitiva, los trabajadores tenían a su disposición alargadores para poder trasladarse de un extremo a otro del andamio, otra cosa es que no hicieran uso de los medios de seguridad que tenían a su alcance, y en este sentido el testigo Sr. Alexander manifestó que "en la obra había de todo", con lo cual no puede condenarse a los referidos acusados de un delito contra los derechos de los trabajadores, cuando no se ha probado a través de prueba suficiente y capaz de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que se consagra con rango fundamental en el art. 24.2 de la C.E (RCL 1978, 2836) ., que existiese "omisión de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y se produzca un peligro para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores", que es la figura delictiva prevista en el art. 316 del C.P (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Esta Sala en Sentencia de 20-2-07 (núm. 42 [JUR 2007, 265464]) absolvió a una acusada de dicho delito en el supuesto allí enjuiciado porque se había probado la entrega de las medidas de seguridad a los trabajadores, quedando ajena a la voluntad de éstos que por propia decisión no quisieron hacer uso del material de seguridad facilitado.”

6.- NO BASTA CON INDICAR LAS MEDIDAS A ADOPTAR POR EL TRABAJADOR ES NECESARIO CERCIORARSE DE QUE SE CUMPLEN.

**EDJ 2007/309657; AP León, sec. 2ª, S 4-12-2007, nº 73/2007, rec. 104/2007.
Pte: Alvarez Rodríguez, Alberto Francisco; Número CENDOJ: 24089370022007100511.**

“En definitiva, estando obligado el acusado en la ocasión de autos a impedir que el trabajador desempeñase su trabajo sin medidas de seguridad, no bastaba con advertencias u órdenes verbales de tipo general, sino que era preciso atender a la concreta situación con el debido cuidado, exigiendo al operario de mantenimiento el cumplimiento de las debidas cautelas y prevenciones.

Esto es, si Juan Francisco hubiese obligado al trabajador a permanecer fuera de la zona de peligro de la máquina estando la misma en funcionamiento, está claro que el resultado de lesión no se hubiese producido, de modo que no habiéndolo hecho así no se comportó de modo diligente, contribuyendo con su conducta omisiva (de no vigilar y exigir) de forma eficiente y "sine qua non" (con dominio del hecho) a la producción del resultado, que con el cumplimiento de su obligación hubiese evitado.

Todas las personas que desempeñen funciones de dirección o mando en una empresa, dice nuestro Alto Tribunal, "tienen obligación de exigir a los obreros coactiva e imperativamente, el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones dispuestas en las normas de seguridad e higiene" (S. 9.5.77).

Por todo ello, con respecto a Juan Francisco cumple mantener el pronunciamiento de condena de la sentencia de instancia, absolviendo, eso sí, a Armando y Luis Pedro de la falta de homicidio de imprudencia de que venían siendo condenados, y ello por no tener éstos la posibilidad práctica de evitar la concreta situación del peligro, careciendo en consecuencia de una particular posición de dominio o control sobre las fuentes del riesgo del caso.”

XXVII. INFRACCIÓN NORMAS SEGURIDAD.

1.- INCUMPLIMIENTOS REITERADOS Y GENERALIZADOS EN MATERIA DE SEGURIDAD GENERADORES DE RIESGO. SUPUESTO TÍPICO.

Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2ª) Sentencia núm. 5/2007 de 10 enero JUR 2007\221159 Id Cendoj: 27028370022007100100 -- SAP LU 168/2007.

“A tal respecto, ha de decirse que -tal y como ponía de manifiesto el Ministerio Fiscal en su recurso- en efecto, y a la vista de las circunstancias concurrentes, la falta de andamio, es uno de los incumplimientos, por parte del aquí

acusado, en materia de seguridad en el trabajo, poniendo en riesgo la integridad física de los trabajadores, pero no, desde luego, el único, no existiendo tampoco, redes de seguridad, plataformas, barandillas, así como la entrega y utilización, por parte de los trabajadores, de elementos o instrumentos individuales de trabajo, (para proteger precisamente su integridad física), como cinturones de seguridad, cascos ó arneses, existiendo, pues, un claro incumplimiento de tales medidas exigibles, esto es, una evidente infracción por parte del aquí acusado, en su calidad de empresario, de las normas de prevención de riesgos laborales así como la no facilitación de los medios necesarios a los trabajadores para que estos realizasen su trabajo en las exigibles condiciones de seguridad, sin riesgo de su integridad física, cumpliéndose, pues, los elementos necesarios para incardinar tal conducta en el artículo 316 del Código Penal , no compartiendo, así, la Sala, el criterio de la Juzgadora, de que no procedía la condena, por el hecho de que el Ministerio Fiscal no aludiese, en su escrito de acusación, a la falta de andamio, pues, éste era un elemento necesario más, dentro de todos los demás ya señalados (a algunos de los cuales se refería la acusación ejercitada) y que, conforman el conjunto de medidas de seguridad que el aquí acusado no adoptó, infringiendo claramente el precepto citado, al crear, con su descuidada conducta, un riesgo y peligro ciertos, que derivó en el resultado dañoso que se plasmaba en los hechos probados, máxime cuando, en el momento de la ocurrencia de los hechos, estaba presente el acusado, esto es, que tal cadena de incumplimientos de las normas de seguridad exigibles, se llevó a cabo en presencia del aquí acusado, que se encontraba al frente de los trabajadores, -así lo reconoció en sus declaraciones el Sr. Eugenio -, falta de medida de seguridad también reconocida por los otros trabajadores, que declararon como testigos, diciendo que tampoco existían los necesarios y exigidos instrumentos de seguridad en la caseta en donde se cambiaban, lo que indica que no solo se trataba de un puntual incumplimiento, en tal día y momento, sino que ni siquiera disponían, en tal obra, de aquellos materiales e instrumentos, lo que viene a ahondar en la descuidada y negligente conducta del acusado, siendo, así por todo ello, que la Sala entiende que debe de ser revocada la sentencia de instancia, en el sentido de que el aquí acusado debe de ser condenado como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores, previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal , en relación con los artículos 77 y 152-1-1º del mismo texto legal”

2.- GENERALIZADO INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE RIESGOS LABORALES.

EDJ 2007/119147, SAP Alicante de 16 febrero 2007, Pte: Guirau Zapata, Francisco Javier - JUR 2007/265560 - Número CENDOJ: 03014370022007100231.

“El accidente se produjo al no adoptarse las medidas preventivas adecuadas en un trabajo especialmente peligroso, siendo incomprensible e injustificable situar a trabajadores a más de 50 metros de altura sobre un andamio colgante que no había sido revisado a fondo para conocer el estado de sus distintos elementos, sobre todo de aquellas piezas sometidas a mayores desgastes. Es incomprensible e injustificable que no funcionase el sistema de frenado de emergencia; es incomprensible e injustificable que hubiera tres hombres sobre una plataforma que estaba preparada para dos personas; y es incomprensible e injustificable que los tres trabajadores estuvieran en el andamio sin cinturones de seguridad.”

3.- LA EXISTENCIA DE CARTEL SEÑALANDO QUE NO DEBE USARSE EL MONTACARGAS NO ELIMINA LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE RIESGOS LABORALES REFERIDOS A DICHO MONTACARGAS (EN LOS HECHOS PROBADOS DEL JUZGADO DE LO PENAL: LE QUITAN EL MONO AL TRABAJADOR EXTRANJERO Y DICEN QUE HA ENTRADO A ROBAR)

EDJ 2007/40958, SAP La Rioja de 2 febrero 2007, Pte: Mota Bello, José Félix- Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) Sentencia núm. 20/2007 de 2 febrero

JUR 2007\142776 Número CENDOJ:26089370012007100061.

“TERCERO.- En lo referente a la condena por un delito del artículo 316 del Código Penal EDL 1995/16398 y el delito de homicidio imprudente, debemos reiterar los razonamientos de la sentencia en su fundamento primero, al valorar la prueba practicada. Efectivamente no han existido testigos del accidente, pero existen datos relevantes, extraídos principalmente de la inspección ocular practicada por los agentes de la Guardia Civil, relacionadas con la manipulación del montacargas por el fallecido, desde su interior y el atropamiento que se produjo. La sentencia se remite a la declaración de Ángel para describir las características técnicas de este elemento y las circunstancias del local. Insisten los acusados en la existencia de carteles que advertían sobre la prohibición de usar el montacargas para el transporte de personas y además sobre el hecho de que el fallecido no tenía que acceder a la primera planta. No obstante, destaca la sentencia que el accidente se produjo en la primera planta y que tanto el médico como la ATS que asistieron al fallecido, tuvieron que acceder al lugar utilizando el montacargas. Asimismo, se ha elaborado un informe por la Inspección de Trabajo que permite concluir sobre la falta de dispositivos de seguridad, ausencia de revisiones y falta de previsión alguna o advertencia al trabajador sobre el riesgo que podría generar su uso o el requerimiento para que no lo hiciera. En suma como se expresa en el relato de hechos probados el montacargas carecía de las normas de seguridad exigidas, no contaba con los oportunos cierres, funcionaba correctamente aun encontrándose las puertas de acceso abiertas, no estaba equipado con resguardos o dispositivos de protección necesarios para impedir el acceso a la zona peligrosa o que detengan las maniobras peligrosas, no se encontraba adaptado a la normativa vigente en materia de seguridad y tampoco se había advertido al trabajador sobre la prohibición de accionarlo. En base a estos hechos se aplica correctamente el artículo 316 subsumido en el delito de homicidio imprudente por el que se condena a los tres acusados.”

4.- NORMA DE SEGURIDAD RECONVERTIDA EN TIPO PENAL

EDJ 2007/131619, SAP La Rioja de 2 marzo 2007, Pte: Rodríguez Fernández, Luis Miguel - Sentencia núm. 20/2007 de 2 febrero JUR 2007\142776 Número CENDOJ:26089370012007100061.

“Por otro lado, y tal y como recuerda la STS de 29 de julio de 2002 EDJ 2002/35942, la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro, pues estamos ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del

colectivo de trabajadores y en este caso no se ha acreditado esa grave infracción, debiéndose interpretar las posibles dudas a favor de los acusados.”

5.- INFRACCIÓN NORMAS LABORALES: MÁQUINA CARENTE DE PROTECCIÓN QUE EVITE RIESGO DE ATRAPAMIENTO DE TRABAJADORA.

EDJ 2007/161879, SAP Barcelona (Sección 7ª) 543/2007, de 30 mayo 2007, Pte: Cámara Martínez, Isabel; JUR 2007\303133; Número CENDOJ: 08019370072007100386.

“1.- En lo referente a la parte objetiva del tipo, existe una vulneración de la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales en términos idóneos para generar un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. La infracción de la normativa extrapenal de contenido preventivo se vislumbra con la quiebra del marco normativo ofrecido por la Ley 31/1995 EDL 1995/16211 y el RD 1215/97 de 18 de julio EDL 1997/24268, o en su caso la Orden de 09 .03.71, que contienen una serie de exigencias normativas para los elementos móviles de un equipo de trabajo que puedan entrañar riesgo de accidente por contacto mecánico. En el caso enjuiciado, en el momento del accidente, los órganos de transmisión de la máquina donde éste se produjo, se encontraban desprotegidos, careciendo de cualquier tipo de resguardo o defensas que impidieran el contacto con la zona operativa, existiendo riesgo grave de atrapamiento (Acta de infracción de la Inspección de Trabajo). Por lo tanto, el elemento normativo del tipo penal se cumple.”

6.- NO BASTA LA EXISTENCIA DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA, ES NECESARIO QUE LA MISMA GENERE RIESGO GRAVE Y QUE ÉSTE SEA CONOCIDO POR EL SUJETO ACTIVO.

EDJ 2007/164430

AP Pontevedra, sec. 2ª, S 13-6-2007, nº 89/2007, rec. 265/2007. Pte: Pérez Martín-Esperanza, Mª Mercedes; JUR 2007\301113; Número CENDOJ: 36038370022007100253.

“Ciertamente que la máquina carecía de un mecanismo o dispositivo de seguridad que impedía el acceso a la zona peligrosa, (por lo que ya se propuso una infracción administrativa), pero cierto también que como vimos anteriormente, el perito a quien se encargó el plan de riesgos de la empresa, no estimaba aplicable la normativa que lo imponía, por lo que mal puede exigirse dicho conocimiento a la empresa, por ello pues, y vistas las características y procedimiento de trabajo de la máquina, no es suficiente para integrar el tipo penal, pues como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de julio de 2002 EDJ2002/35942 "no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque ésta exige en adecuado nexo de causalidad que la norma de seguridad infringida debe poner en -peligro grave su vida, salud o integridad física- la que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. Otra concepción en la línea de bastar para la integración del tipo penal cualquier infracción de normas de seguridad extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica"; estableciendo también la S.T.S. de 26 de julio de 2.000 EDJ2000/27669 , anteriormente citada que "el ámbito ordinario e intenso de la

protección corresponde sustancialmente al derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo".

Por todo ello y -con independencia de las infracciones administrativas que hubieren podido cometerse- no consta que las condiciones impuestas a la trabajadora, dado el funcionamiento de la máquina, instrucciones que se le dieron, medidas de protección que se le facilitaban para evitar corte (guante metálico en la mano que se aproximaba a la zona de corte) etc pusiesen en grave riesgo su vida, salud o integridad física, por ello pues no cabe sino dictar una sentencia absolutoria, pues el resultado producido no puede por tanto ser consecuencia de ese riesgo, ni integrar por ello el delito de lesiones imprudentes, que en base al criterio de absorción (se dice que el resultado producido fue una realización del peligro que generaba la infracción laboral) condena el juez a quo a los acusados."

7.- SUPUESTO DE ABSOLUCIÓN. FALTA DE CONOCIMIENTO SOBRE EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA MÁQUINA.

EDJ 2007/245059; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 3ª, S 8-10-2007, nº 711/2007, rec. 96/2007. Pte: Grau Gasso, José; Número CENDOJ: 08019370032007100652.

"Sin embargo, de la prueba practicada en el acto del juicio no parece que resulte suficientemente acreditada la circunstancia antes mencionada. Más concretamente, no aparecen datos suficientes que permitan concluir que los acusados eran conocedores de que el sistema de seguridad de la máquina no funcionaba correctamente. Es cierto que en el acta del juicio consta que el testigo Sr. José Augusto manifestó que todos sabían la anomalía que sufría la máquina en cuestión, pero en la misma acta del juicio y en relación a la misma declaración testifical del Sr. José Augusto se hace constar expresamente que no sabe quien sabía lo del puente, que no era vox populi, que el no sabe de los otros, por lo que si nos atenemos a la integridad de la declaración prestada por el perjudicado, es patente que existen dudas sobre si el defecto en el sistema de seguridad era conocido por los acusados. Por otra parte, no consta ninguna otra declaración, de los otros trabajadores de la empresa que utilizaban la máquina en los otros dos turnos diarios, o de otros empleados, que manifestaran que era conocido por todos el defecto en el sistema de seguridad de la máquina que originó las lesiones del Sr. José Augusto."

8.- FALTA DE CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA SITUACIÓN DE PELIGRO.

EDJ 2007/286085; Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 1ª, S 5-11-2007, nº 595/2007, rec. 419/2007. Pte: Magaña Calle, José María; Número CENDOJ: 14021370012007100695.

"Pues bien como se afirma en la resolución combatida, si la conducta típica del art. 316 se encuentra en el verbo "no facilitar" los medios necesarios a los trabajadores, para que desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de tal forma que se "ponga en peligro grave" su vida, salud o integridad física; es evidente que ha de atenderse al rango de la norma infringida y a su relevancia material para la seguridad, de tal forma que si no se acredita

convenientemente el peligro grave, la infracción no debe sobrepasar la condición de ilícito administrativo. Y es mas, es igualmente necesario acreditar la concurrencia del tipo subjetivo: conciencia de la infracción de la norma reglamentaria y de la puesta en peligro grave, es decir en necesario acreditar el dolo referido a la acción peligrosa. O dicho de otra forma, con palabras del Tribunal Supremo en la Sentencia antes mencionada de 29 de julio de 2002 "Otra concepción en la línea de bastar para la integración del tipo penal cualquier infracción de normas de seguridad extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica. En definitiva podemos concluir que la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores". En la misma línea, la STS de 12 Nov. 1998 , señala que no basta cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque éste exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma infringida ponga en peligro grave su vida, salud o integridad física, la que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo.

En definitiva, es claro que las partes acusadoras no han acreditado con la contundencia necesaria en el ámbito del derecho penal ni la concurrencia de la acción típica ni la del tipo subjetivo, y ello en base a los razonamientos que se efectúan de forma extensa y minuciosa en la resolución combatida, y que esta Sala comparte y hace suyas para evitar toda reiteración; de ahí que debamos concluir como lo hace la Sentencia de la A.P. de Vizcaya de 7 agosto 2006 afirmando que "ante la carencia de pruebas de las que se infiera que el riesgo no precavido que comporta un peligro potencial para la vida, salud e integridad física que desgraciadamente sobrevino fuera conocido o cognoscible por quien o quienes tenían la obligación de garantizarlos, y, atendidas las demás circunstancias concurrentes que se han detallado, la omisión de medidas de seguridad para evitar el advenimiento del riesgo no puede ser objeto de reproche en sede penal, puesto que no concurre intencionalidad en la omisión (conciencia de la existencia de situación de peligro) ni incluso infracción del deber de cuidado".

XXVIII. GRAVE RIESGO.

1.- ANDAMIO DE CUATRO METROS DE ALTURA MAL MONTADO Y SIN SUJECCIÓN. SITUACIÓN DE GRAVE RIESGO PARA LOS TRABAJADORES.

EDJ 2007/217576; AP Madrid, sec. 2ª, S 2-10-2007, nº 389/2007, rec. 216/2005. Pte: Sánchez Trujillano, José Luis; Número CENDOJ: 28079370022007100594.

“Se afirma que no hay prueba de la existencia de riesgo. No es de recibo tal argumento: supuesto que José Ramón se encontraba trabajando en un andamio a una altura de 4 metros, en un andamio carente de protección perimetral, apoyado de manera defectuosa y arriostrado de modo inadecuado -según el Plan de Seguridad- a la fachada, esta se trataba de una situación de riesgo.

Y hasta tal punto existía una situación de riesgo que así se hizo constar ordenándose por la Inspección la paralización de trabajos, medida de carácter excepcional -cfr. art. 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 7.10 de la Ley 42/1997 EDL1997/24948 - que resulta procedente cuando se advierte de una situación de difícil o imposible reparación para la salud de los trabajadores - y que genera, por otro lado, determinado otro procedimiento en el cual solo se hubiera podido alzar la medida por la propia Inspección una vez subsanadas las causas que la hubiera motivado-.”

XXIX. CONCURRENCIA CULPAS.

1.- COMPENSACIÓN DE CULPAS INAPRECIABLE: CONOCIMIENTO DE LA FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD POR EL OBLIGADO.

EDJ 2007/40615, SAP Barcelona de 19 marzo 2007, Pte: Segura Cros, Bibiana - (Sección 6ª) Sentencia núm. 266/2007 de 19 marzo -ARP 2007\273 Número CENDOJ:08019370062007100074.

“En cuyas circunstancias son dos los tipos delictivos a preciar y no cabe entender que hay concurrencia de culpa en la víctima, pues, como sostiene le inspector de trabajo señor Luis Manuel las medidas de seguridad colectivas (red y línea de vida) debieron mantenerse hasta la finalización de los trabajos de la cubierta, incluida la retirada del material, y los responsables, en este caso Lázaro , Fidel y Jesús Manuel , no debieron permitir que, sin aquellas, los trabajadores de Felric efectuasen tales trabajos de remate que conocían estaban aún pendientes e incluso vieron que los iban a realizar. No estando, por otro lado, acreditado que existiesen barrotes en la parte central de la cubierta y mucho menos que estos garantizaran la recogida de material a lo largo de toda la cubierta.”

2.- CONCURRENCIA DE CULPAS IRRELEVANTE EN EL ÁMBITO PENAL.

EDJ 2007/106086; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 6ª, S 29-3-2007, nº 271/2007, rec. 48/2007. Pte: Navarro Blasco, Eduardo; JUR 2007\271965; Número CENDOJ:08019370062007100261.

El hecho de que José Carlos actuara en cierto modo por delegación del coacusado Carlos Antonio no exonera a aquél del deber de vigilancia que corresponde a todo encargado de obra, como bien se argumenta en el tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y que aquí se dan por reproducidos en su integridad. Aceptado y reconocido que no existían redes de seguridad, la negación del nexo causal carece asimismo de relevancia jurídico penal por tratarse de un delito de riesgo concreto que desgraciadamente derivó además en un resultado dañoso efectivo. Por otra parte la concurrencia de culpas ya ha sido también analizada y valorada en sentencia. La misma habría tenido una importancia efectiva a la hora de determinar las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil, sobre las que no ha tenido ocasión de pronunciarse la juzgadora "a quo" ante la renuncia formal a tales acciones, pero no eximen de la responsabilidad penal ni sirven en el caso concreto para degradar la entidad de la culpa

apreciada. Las referencias a la calificación de la imprudencia que se han hecho respecto del primero de los recursos han de ser aquí también necesariamente reproducidas íntegramente.

2.- INVASIÓN POR EL TRABAJADOR DE ZONA NO PERMITIDA PARA EVITAR UN ACCIDENTE FERROVIARIO. NO EXISTE CULPA DE LA VÍCTIMA.

EDJ 2007/89932, SAP Asturias (Sección 3ª) 88/2007, de 17 abril 2007, Pte: Álvarez Rodríguez, Ana; Número CENDOJ: 33044370032007100131.

“El motivo expuesto ha de PROSPERAR. Una lectura de la sentencia impugnada permite apreciar que en el extremo concreto que ahora nos ocupa, alude en los hechos probados, a la circunstancia de que el trabajador al “.. Intentar retirar el material caído sobre la vía a fin de evitar un accidente ferroviario, para lo que se adentró en la zona de gálibo” integrando en el Fundamento jurídico quinto de dicha resolución que dada la acreditación de que el citado trabajador se adentró en la zona de gálibo de la vía férrea procede apreciar la concurrencia de culpas postulada fijándola en un treinta por ciento. La descripción fáctica de la conducta, en los términos señalados, no permite, a juicio del Tribunal, imputar sin mas en la forma que se desarrolla jurídicamente el reproche culpabilístico fundamento de la apreciación de la concurrencia de culpas efectuada, por cuanto en la determinación del aporte causal de la víctima al resultado final ha de tenerse en consideración todas y cada una de las circunstancias concurrentes en relación con la previsibilidad del resultado, base de la culpa, y en tal sentido el dato relativo a la invasión de la zona de gálibo de la vía férrea por parte del trabajador accidentado, que parece ser el determinante de la apreciación de la cuestionada concurrencia de culpas, no tiene la virtualidad atribuida si tenemos en cuenta la situación creada por la inesperada caída de uno de los postes y de las malla correspondiente ante lo cual la reacción del operario resultó inmediata tirando de dicho material con la finalidad de evitar, como la propia sentencia dice, un accidente ferroviario. Dicha actuación evidentemente supera la previsión en la representación de un ciudadano medio yendo más allá de lo que como trabajador y ante la ausencia de medidas de protección específicas, en los términos anteriormente señalados y que aparecen reflejados en la propia sentencia de instancia, se le podía exigir. La invasión de la zona de gálibo, en la que se insiste, se proyecta la imputación efectuada, de por si no es determinante a tales efectos pues aparece valorada aisladamente sin conjugar las restantes circunstancias concurrentes que condicionan esencialmente la situación creada y ello sin perjuicio de que tal invasión no aparece totalmente corroborada por las documentales obrantes en la causa, especialmente por los informes de la Inspección de Trabajo obrante a los folios 90 a 100 de las actuaciones, en los que en el apartado relativo a los datos de la investigación -folio 93- expresamente se consigna: “ A continuación Darío corta un troza de valla y un poste para retirarlo se inclina un poco hacia la vía, cuando al pasar el tren arrolla el poste y la valla que estaba enrollando, recibiendo un golpe en la pierna izquierda y en la cabeza”. Por su parte en el segundo de los informes de la Inspección unidos a la causa se hace constar al folio 107 que ante la caída del poste y de la malla hacia la vía “el trabajador procedió a tirar de la malla para retirarla cuanto antes de la vía en evitación de un posible siniestro, cuando llegó el tren de cercanías con viajeros núm. 2818 que golpeó y arrolló al trabajador junto con el poste y malla caídos arrastrándolos varios metros por la vía ..”. En definitiva no cabe apreciar en la

conducta desarrollada por Darío base de entidad suficiente para dotarla del reproche culpabilístico exigido para concluir con la concurrencia de culpas imputada, por lo que ha de revocarse la resolución examinada en tal concreto extremo dejando sin efecto la reducción del 30% de la cuantía de la indemnización en que se cifró la concurrencia causal.”

3.- IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR: RELEVANCIA PENAL. IMPRUDENCIA LEVE Y NO GRAVE.

EDJ 2007/285515; AP Cádiz, sec. 4ª, S 24-9-2007, nº 253/2007, rec. 79/2006. Pte: Montesinos Pidal, Mª Inmaculada; ARP 2008\34; Número CENDOJ: 1012370042007100250.

“El hecho de que no se obviarán la totalidad de las medidas de seguridad y la imprudencia del propio trabajador, determinan la calificación de la imprudencia como leve. “con carácter general es irrelevante la imprudencia de la víctima cuando el resultado hubiera sido idéntico de no concurrir esta y viceversa cuando el resultado lesivo pueda explicarse aludiendo exclusivamente a la imprudencia de la víctima, la del deudor de seguridad es irrelevante. En los casos en que el resultado final solo pueda entenderse producido por la concurrencia de una situación previa de inseguridad a la que se suma el actuar descuidado de la víctima, como sucede en el presente caso, este último extremo no puede ser desconocido en el momento de valorar la conducta de quien omitió prestar la seguridad que debía. Así la STS de 16/09/1992 afirma que la imprudencia de la víctima si puede considerarse para medir la intensidad de la culpa, lo cual no supone una compensación de culpas al modo civil con trascendencia en lo resarcitorio, sino más simplemente en la valoración de la imprudencia.”

4.- IRRELEVANCIA DE LA IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL.

EDJ 2007/260502; Audiencia Provincial de Alava, sec. 2ª, S 10-10-2007, nº 320/2007, rec. 82/2007. Pte: Medrano Durán, Jesús María; ARP 2007\702; Número CENDOJ: 01059370022007100219.

“Como apunta la STS 5 de septiembre de 2001 EDJ2001/29051 , es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo, ya que la propia dedicación a la tarea encomendada concreta la mente del obrero en esa tarea y si tiene un descuido ha de estar protegido para evitar, pese a ello, el percance; siendo ésta la razón de ser de las medidas de seguridad vigentes al respecto y de que éstas deban concretarse en los preceptivos estudios de seguridad, no cabe olvidar, de un lado, que el delito del artículo 316 Código Penal EDL1995/16398 es un delito de peligro y no de resultado, por lo que hubiera bastado que se produjera un riesgo grave para la integridad de los trabajadores, aún cuando éste no se hubiera llegado a materializar en un perjuicio concreto; siendo obvio que pintar una fachada o pared exterior a 28 o 30 metros de altura entrañaba un riesgo evidente para la vida y la indemnidad de los operarios que lo ejecutaban, de manera que la omisión de una evaluación de riesgos, en la que deberían calibrarse planes de seguridad, por la ausencia de efectivo control del estado de los arneses de seguridad, la falta de instrucción a los operarios de la

forma en que debían ejecutarse las tareas y de supervisión de éstas pusieron en peligro grave, no sólo la seguridad del pintor lesionado, sino también la de otros que realizaba las operaciones análogas, siendo de tener en cuenta, de otro lado, respecto del concreto resultado lesivo producido que aunque es cierto que el lesionado incidió en imprudencia al no ponerse los arneses de seguridad y haber trepado y descendido a través de elementos exteriores del andamio al punto de que con toda verosimilitud se produjo la caída, al preciso instante de descender por el mismo y poner pie en el andamio cuestionado donde se produjo el resbalón o tropiezo que propició la caída del trabajador, circunstancias que no bastan para entender rota la cadena causal y para eximir totalmente de su responsabilidad a los acusados, sino únicamente tenida en cuenta a la hora de señalar el monto indemnizatorio, cuestión esta que ha de ser abordada, también como motivo de impugnación por condenados y perjudicados en sentido discrecional opuesto.”

5.- NO CABE COMPENSACIÓN DE CULPAS EN EL ÁMBITO PENAL.

**EDJ 2007/309657; AP León, sec. 2ª, S 4-12-2007, nº 73/2007, rec. 104/2007.
Pte: Alvarez Rodríguez, Alberto Francisco; Número CENDOJ:
24089370022007100511.**

“PRIMERO.- En materia penal es inadmisibile la compensación de culpas.

La culpa, pues, debe declararse al margen de la posible culpa concurrente de la víctima, debiendo solucionarse así, con criterio programático, la imposibilidad de compensación de culpas en el ámbito penal, sin perjuicio de que la culpa de la víctima pueda dar lugar a rebajar el "quantum" de la responsabilidad civil.

Por consiguiente, es indiferente que concurra también una conducta imprudente por parte de la víctima; esta ni elimina el tipo ni sirve para degradar la gravedad de la infracción del cuidado objetivamente debido del autor. El Tribunal Supremo reitera en múltiples ocasiones, que en el caso de los trabajadores, éstos deben ser protegidos hasta de su propia imprudencia. Por ello no es posible acudir en Derecho penal a la compensación de las culpas o imprudencias concurrentes de autor y víctima, lo que sí es admitido en Derecho civil ponderándose la responsabilidad civil vinculada al delito.

En definitiva con carácter general podemos afirmar, que el comportamiento "imprudente" (no temerario) del trabajador no puede determinar el grado de imprudencia del empresario por las siguientes razones:

- El Derecho penal es un derecho público donde, a diferencia del Derecho civil, no se pueden compensar culpas ya que los intereses en juego no son de naturaleza privada, sino de naturaleza pública.

- La clase de imprudencia, como forma de culpabilidad que es, se determina según la intensidad de la infracción del deber subjetivo de cuidado en el caso concreto por parte del autor, no de la víctima.

Quede claro que lo dicho anteriormente es de plena aplicación cuando la imprudencia del trabajador es la llamada imprudencia profesional, que consiste en la omisión de la diligencia media en los trabajos propensos al riesgo. Esta forma de actuar del trabajador se puede calificar de comportamiento imprudente, en sentido coloquial, pero no de imprudencia en sentido jurídico porque el trabajador no responde ni es culpable desde el punto de vista penal del peligro o daño que derive para él mismo de su comportamiento. Es más, el art. 15.4 L.P.R.L . obliga al empresario a prever distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, de modo que aquél, sin perjuicio de la rebaja en el "quantum" de responsabilidad civil a que hubiera lugar, será responsable de su imprudencia, porque el fin de protección de las normas de seguridad e higiene es evitar la imprudencia profesional. Hasta el punto de que se invierte el principio de confianza, que el empresario no debe confiar en que el trabajador sea prudente en los trabajos propensos al riesgo."

6.- COMPENSACIÓN DE CULPAS INADMISIBLES EN MATERIA PENAL.

EDJ 2007/312590; Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 4ª, S 17-12-2007, nº 141/2007, rec. 101/2007. Pte: Montero Gamarra, José Carlos; Número CENDOJ: 36038370042007100418.

“PRIMERO.- En materia penal es inadmisibile la compensación de culpas.

La culpa, pues, debe declararse al margen de la posible culpa concurrente de la víctima, debiendo solucionarse así, con criterio programático, la imposibilidad de compensación de culpas en el ámbito penal, sin perjuicio de que la culpa de la víctima pueda dar lugar a rebajar el "quantum" de la responsabilidad civil.

Por consiguiente, es indiferente que concurra también una conducta imprudente por parte de la víctima; esta ni elimina el tipo ni sirve para degradar la gravedad de la infracción del cuidado objetivamente debido del autor. El Tribunal Supremo reitera en múltiples ocasiones, que en el caso de los trabajadores, éstos deben ser protegidos hasta de su propia imprudencia. Por ello no es posible acudir en Derecho penal a la compensación de las culpas o imprudencias concurrentes de autor y víctima, lo que sí es admitido en Derecho civil ponderándose la responsabilidad civil vinculada al delito.

En definitiva con carácter general podemos afirmar, que el comportamiento "imprudente" (no temerario) del trabajador no puede determinar el grado de imprudencia del empresario por las siguientes razones:

- El Derecho penal es un derecho público donde, a diferencia del Derecho civil, no se pueden compensar culpas ya que los intereses en juego no son de naturaleza privada, sino de naturaleza pública.

- La clase de imprudencia, como forma de culpabilidad que es, se determina según la intensidad de la infracción del deber subjetivo de cuidado en el caso concreto por parte del autor, no de la víctima.

Quede claro que lo dicho anteriormente es de plena aplicación cuando la imprudencia del trabajador es la llamada imprudencia profesional, que consiste en la omisión de la diligencia media en los trabajos propensos al riesgo. Esta forma de actuar del trabajador se puede calificar de comportamiento imprudente, en sentido coloquial, pero no de imprudencia en sentido jurídico porque el trabajador no responde ni es culpable desde el punto de vista penal del peligro o daño que derive para él mismo de su comportamiento. Es más, el art. 15.4 L.P.R.L . obliga al empresario a prever distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, de modo que aquél, sin perjuicio de la rebaja en el "quantum" de responsabilidad civil a que hubiera lugar, será responsable de su imprudencia, porque el fin de protección de las normas de seguridad e higiene es evitar la imprudencia profesional. Hasta el punto de que se invierte el principio de confianza, que el empresario no debe confiar en que el trabajador sea prudente en los trabajos propensos al riesgo.”

XXX. CONSENTIMIENTO TRABAJADOR.

1.- IRRELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR RESPECTO DE LAS CONDICIONES LABORALES INSEGURAS.

EDJ 2007/275569 Audiencia Provincial de Burgos, sec. 1ª, S 22-3-2007, nº 78/2007, rec. 175/2006. Pte: Marín Ibáñez, Francisco Manuel. ARP 2008/150; Número CENDOJ: 09059370012007100274.

“Además, 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 fáctica o explícita del riesgo. Se hace esta consideración porque, en ocasiones, se alega por el empresario, ante la muerte o lesión del trabajador, que éste incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio por el peligro, 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 L.P.R.L (RCL 1995, 3053) - 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 [RJ 2002, 4433] , 5 de septiembre de 2001 [RJ 2001, 8340] , 31 de enero de 2000 [RJ 2000, 180] , 10 de mayo de 1994 [RJ 1994, 4015] , 15 de julio de 1992 [RJ 1992, 6375] , 24 de mayo de 1980 [RJ 1980, 2123] etc., indicando que "el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional "; y de la Audiencia Provincial de Teruel de 27 de septiembre de 2002)"

2.- IRRELEVANCIA DE LA RENUNCIA DEL TRABAJADOR A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD NECESARIAS.

EDJ 2007/139530, SAP Girona (sección 3ª) 351/2007, de 11 mayo 2007, Pte: Jaén Vallejo, Manuel; Número CENDOJ: 17079370032007100305.

“c) Naturalmente, la realización del tipo del delito imprudente que aquí entra en consideración requiere comprobar la imputación objetiva, esto es, que el autor haya creado un peligro jurídicamente desaprobado, superando, pues, el riesgo permitido, y que el resultado sea la concreción de dicho peligro. Requisitos ambos cuya concurrencia no plantea dudas en el presente caso, en el que consta acreditada suficientemente, por un lado, como extensamente se explica en la Sentencia impugnada, una múltiple omisión transgresora de las normas de protección de la seguridad de los trabajadores, consistente en la falta de la debida inspección del funcionamiento de los servicios y, en especial, de la ausencia de la debida formación en materia de seguridad en el manejo de la máquina a la que se refiere aquélla, por lo que se superó palmariamente el riesgo permitido, y, por otro, el grave resultado sufrido por el trabajador es concreción del anterior peligro, pues aunque, como lo sugiere el recurso, el trabajador contribuyera al resultado final por él sufrido al actuar indebidamente, lo cierto es que la responsabilidad por falta de cuidado frente a riesgos extraordinarios como el del presente caso no puede quedar excluida por el simple traspaso tácito de la misma a los trabajadores. En verdad, si lo anterior fuera posible, el empleador o empresario siempre se podría amparar en la tácita renuncia del trabajador para justificar el incumplimiento de las normas, y su comportamiento, pues, siempre quedaría impune, lo que resulta inaceptable.”

3.- IRRELEVANCIA DE LA ACEPTACIÓN DEL RIESGO POR EL TRABAJADOR ACCIDENTADO:

EDJ 2007/232063; AP Ourense, sec. 2ª, S 13-9-2007, nº 131/2007, rec. 66/2007. Pte: Cid Manzano, Manuel; Número CENDOJ: 32054370022007100304.

“El derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajos seguras no es disponible, de ahí que resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación fáctica o explícita del riesgo. Se hace esta consideración porque, en ocasiones, se alega por el empresario ante la muerte o lesión del trabajador, que éste incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio al peligro, lo que se pretende que dé lugar a la apreciación de un consentimiento en el riesgo por la propia víctima; sin embargo el consentimiento en el riesgo de la víctima no posee eficacia justificante alguna ni en el delito de lesión ni en el delito de peligro, pues, por una parte, el bien jurídico protegido en el artículo 316 es un bien jurídico diferente y de titularidad supraindividual y porque, en segundo lugar, el ordenamiento laboral –artículo 14 de la 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 en las normas de seguridad.”

4.- IRRELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA SOBRE LA ACEPTACIÓN DE TRABAJAR EN CONDICIONES INSEGURAS.

Audiencia Provincial de Almería (Sección 2ª); Sentencia núm. 256/2007 de 29 octubre; JUR 2008\57427; EDJ 2007/284570; Número CENDOJ: 04013370022007100194.

“En definitiva la responsabilidad del recurrente en el caso enjuiciado es evidente. Además, 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 fáctica o explícita del riesgo. Se hace esta consideración ante la afirmación contenida en el recurso de que los trabajadores incumplían las normas de seguridad no obstante haber sido advertidos de ello, extremo que además de no haber sido probado, olvida que el consentimiento del trabajador en este tipo de delitos de riesgo no posee eficacia justificante alguna, pues el bien jurídico protegido en el art. 316 del Código Penal un bien jurídico diferente y de titularidad supraindividual y 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.”

5.- IRRELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR A PRESTAR EL TRABAJO EN CONDICIONES INSEGURAS.

EDJ 2007/304957; Audiencia Provincial de Orense, sec. 2ª, S 21-11-2007, nº 175/2007, rec. 120/2007. Pte: Cid Manzano, Manuel; Número CENDOJ: 32054370022007100406.

“Además, 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 fáctica o explícita del riesgo. Se hace esta consideración porque, en ocasiones, se alega por el empresario, ante la muerte o lesión del trabajador, que éste incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio por el peligro, lo que se pretende que dé 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 EDJ2003/76907 - 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 Ley de Prevención de Riesgos Laborales - 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 EDJ2001/65147 , 5 de septiembre de 2001 EDJ2001/29051 , 31 de enero de 2000, 10 de mayo de 1994, 15 de julio de 1992, 12 de mayo de 1980 , etc, indicando que "el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional"; Teruel 27 de septiembre de 2002 EDJ2002/36389).

La técnica de la autorresponsabilidad permite resolver conflictos en los que esté cuestionada la libertad de las personas frente a injerencias externas. Requiere, en consecuencia, que los sujetos se encuentren en posiciones de igualdad: un autor y una víctima que interactúen en planos similares, es decir, una víctima autónoma, no dependiente ni autorizada en su capacidad de configuración vital. Si el ordenamiento jurídico estableciese cautelas o prevenciones que habría de observar el autor con fines de tutela de los bienes de la víctima, desaparecería la premisa sobre la que opera el principio de autorresponsabilidad, ya que no se reconocería a la víctima una libertad de configuración de su libertad o una autonomía de organización, espacios que le harían responsable preferente.

La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima exige que la actividad hubiere sido organizada conjuntamente por autor y víctima y que el autor no tuviera deberes específicos de protección de los bienes del otro como sabemos, en las relaciones laborales las partes no operan en un plano de igualdad. El empleador dirige la prestación del trabajador, tiene poderes para ello, incluso disciplinarios. Luego no puede hablarse de organización conjunta; se trata de una relación jerárquica, el trabajador está subordinado, no decide los modos ni las formas de cumplimiento de sus deberes, cede su trabajo y compromete su obediencia al poder del empleador. Es el autor, el empresario o sus delegados, quien organiza la actividad en la que se genera el riesgo para los bienes de la víctima.

Además, el empresario tiene obligaciones precisas e intensas de proteger la salud y la vida de sus trabajadores, luego adquiere una posición de garante en virtud de sus facultades de dirección y organización. La víctima es una persona dependiente del autor quién ha de cumplir con las obligaciones de control de las fuentes de riesgo que le impone la ley, incluidas las que tienen su origen en conductas imprudentes de sus trabajadores (así lo establece el art. 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales : la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador).”

XXXI. CULPA EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR.

1.- CULPA EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR (AUTOPUESTA EN PELIGRO) HACE IRRELEVANTE LA FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/124057, SAP Orense (sección 2ª) 67/2007, de 23 abril 2007, Pte: Blanco Arce, Ana Mª del Carmen; Número CENDOJ: 32054370022007100180.

“Y la misma acredita, atendida la propia declaración del perjudicado y en concreto por las manifestaciones realizadas por éste a la inspección de trabajo, que la producción del siniestro tuvo como consecuencia un "despiste" propio, lo que aclara al afirmar que, pese a ver que su compañero accionaba el mando de la sierra, creyó que la operación que se disponía a realizar le daría tiempo, siendo consciente de que para ello accedía a una zona de peligro; con lo que, siendo ello así, se está en presencia de una clara autopuesta en peligro del operario, a la que el más exacto cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo hace imposible conjurar, infracciones que recoge la correspondiente resolución, sin trascendencia causal alguna a la producción del resultado; algunas por cuanto no le son exigibles a la actividad extractiva que se desarrollaba, y así en concreto el espacio mínimo exigible para el desempeño del trabajo, según establece el Real Decreto 486/1997 EDL 1997/22943 , cuyo ámbito de aplicación en su artículo 1 excluye a las industrias de extracción; otras como las establecidas por el Real Decreto 1215/1997 EDL 1997/24268 , en relación a los equipos de trabajo, bien por su generalidad, cuya concreción no se realizó en las inspecciones previas llevadas a efecto en anteriores visitas, según resulta del acta al efecto levantada y presentada por la defensa al inicio del plenario, o bien porque su adopción no hubiera impedido el resultado acontecido.

En definitiva pues, en el presente caso la culpa del operario adquiere tal influencia decisiva a la producción del resultado que minimiza la posible infracción en que se hubiera podido incurrir privándole de toda trascendencia penal, lo que aboca,

sin más, a un pronunciamiento absolutorio en relación a ambos acusados con estimación del presente recurso.”

2.- EL HECHO DE QUE NO SE ADVIERTA EL PELIGRO POR LA VÍCTIMA O QUE ÉSTA NO SE NIEGUE A REALIZAR EL TRABAJO INSEGURO NO CONSTITUYE CULPA DE LA VÍCTIMA.

EDJ 2007/166833; AP Baleares, sec. 1ª, S 4-7-2007, nº 121/2007, rec. 250/2006. Pte: Serna de Pedro, Mónica de la; Número CENDOJ: 07040370012007100291.

“Si algún descuido pudiera atribuirse al trabajador perjudicado, no sería distinto de aquél en que generalmente incurren las víctimas de los hechos dañosos sin por ello justificar la apreciación de una concurrencia de culpas con repercusión en la reparación del daño, pues la experiencia demuestra que casi todos los daños podrían haberse evitado si la víctima hubiera advertido previamente el peligro, por ejemplo absteniéndose de cruzar correctamente la calzada por un paso de peatones hasta que todos los automóviles estén totalmente detenidos o negándose en el trabajo a ejecutar una tarea mientras por la empresa no se garantice el cumplimiento constante de todas las normas de seguridad, comportamientos sin embargo jurídicamente inexigibles y cuya inobservancia, por tanto, no debe repercutir en contra de la víctima del hecho dañoso cuando este hecho, como es el caso, aparezca casualmente enlazado con la conducta claramente negligente de otros.”

3.- CONDUCTA DEL TRABAJADOR CAUSA EFICIENTE DEL RESULTADO.

EDJ 2007/302444; Audiencia Provincial de Burgos, sec. 1ª, S 11-10-2007, nº 238/2007, rec. 99/2007. Pte: Carballera Simón, Luis Antonio; Número CENDOJ: 09059370012007100306.

“Y, si bien, no cabe en lo penal la llamada "compensación de culpas", de procedencia "ius privativista", es en cambio obligado en el campo público del "ius puniendi", donde la relación de causalidad toma especial relieve como pieza clave de la imputación objetiva del resultado, valorar las conductas concurrentes, tanto desde el lado activo de la infracción, -autor-, como desde el lado pasivo -víctima-, para calibrar la respectiva relevancia de las mismas en el plano causal, de suerte que si la actuación del sujeto pasivo se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la del sujeto activo como accidental y fortuita, como, igualmente, si ambas conductas, las del imputado y la de la víctima se muestran con la misma potencia o virtualidad, o la de esta última viene revestida de una influencia causal, aunque de menor entidad, debe reprocharse al primero la imprudente acción, aunque adecuando el grado de su culpa a la mayor o menor eficacia causal de su intervención, lo que permitirá absorberla y/o degradarla en el ámbito de la responsabilidad penal y compensarla en el de la civil.”

4.- CULPA INEXISTENTE DEL TRABAJADOR AL LIMITARSE A CUMPLIR LAS ÓRDENES DEL EMPRESARIO.

EDJ 2007/263144; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 20-11-2007, nº 412/2007, rec. 158/2007. Pte: Sánchez-Albornoz Bernabé, Carmen; Número CENDOJ: 08019370092007100217.

“CUARTO.- El motivo cuarto debe ser igualmente desestimado, pues no se identifica en los hechos probados que el trabajador se colocara imprudentemente en situación de peligro, sino que intento evitar un riesgo mayor al incendiarse el bidón y fue la orden del empresario y las condiciones de la nave y del trabajo a realizar las que produjeron el accidente, limitándose el trabajador ha intentar evitar un gran incendio en la nave, motivo por el que intentó sacar el bidón, que, ya en llamas, se le volcó encima.”

5.- CONDUCTA INAPROPIADA DE LA VÍCTIMA (SALTAR AL INTERIOR DE LA ARQUETA EN LUGAR DE UTILIZAR LA ESCALERA) RELEVANTE PARA INTERRUMPIR EL NEXO CAUSAL DEL RIESGO CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD INEXISTENTES.

Audiencia Provincial de Teruel (Sección 1ª) Sentencia núm. 32/2007 de 4 diciembre JUR 2008\73042; EDJ 2007/306908; Número CENDOJ: 44216370012007100202.

“III.- La representación de la acusación particular impugna la sentencia recurrida al estimar que los hechos enjuiciados son subsumibles en el tipo penal del delito contra la seguridad de los trabajadores, del artículo 316 del C. Penal del que deben responder en concepto de autores los acusados Ricardo , Gerardo y Jose Augusto , como responsables de facilitar al trabajador fallecido los medios de seguridad necesarios para el desempeño de su función, en su condición respectiva de titular de la empresa de fontanería para la que prestaba sus servicios dicho trabajador, en el primer caso; gerente de la constructora en cuya obra se produjo el accidente, en el segundo, y coordinador de seguridad en el tercero. Concreta la parte recurrente dicha falta de medidas de seguridad en tres puntos: la falta de protección de los huecos de las arquetas, la falta de protección de las varillas de ferralla colocadas en la obra y la ausencia de formación en materia de seguridad del trabajador fallecido, estimando que esa falta de medidas de seguridad imputable a los acusados constituye una infracción grave de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales, que además ha creado un grave riesgo para la seguridad de los trabajadores, como lo pone de manifiesto el propio accidente que es objeto de enjuiciamiento. El tipo del delito contra la seguridad de los trabajadores, previsto en el artículo 316 del C. Penal se caracteriza porque el sujeto activo, legalmente obligado a proveer a los trabajadores de los medios de seguridad necesarios para el desempeño de su función en condiciones adecuadas de higiene y seguridad, infringiendo las normas de prevención de riesgos laborales, no facilita dichos medios, generando de esta forma un grave riesgo para la vida, salud o integridad física del trabajador. Sin embargo, para su aplicación es necesario tener en cuenta una serie de matizaciones que la jurisprudencia ha puesto de relieve: Así, en cuanto a la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, no basta cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, sino que la norma de seguridad infringida debe poner en "peligro grave su vida, salud o integridad física" lo que remite a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. De otro modo, se extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica. En definitiva, el ámbito ordinario de la protección del trabajador frente los riesgos que

genera su actividad, se encuentra en el Derecho Laboral, y la trascendencia penal de las infracciones de aquella deben constituir un remedio de carácter extremo (Sentencia del T. Supremo de 29 de Julio de 2002). En cuanto al elemento intencional, el tipo del delito del artículo 316 del C. Penal es un tipo doloso, para cuya apreciación es necesario que el sujeto activo no sólo sea consciente de que está infringiendo las normas de prevención de riesgos al no facilitar los medios de seguridad necesarios a los trabajadores, sino que, además, es imprescindible que dicho sujeto sea también plenamente consciente de que con su infracción está poniendo en peligro grave y concreto la vida, salud o integridad física de dichos trabajadores, y si bien es cierto que el artículo 317 prevé la posible comisión culposa del delito, no es posible la aplicación de éste último cuando la acusación se ha referido en exclusiva al tipo doloso de la misma infracción, como así lo han declarado las Sentencias del T. Supremo de 1 de Julio de 1993, 20 de Septiembre 1994 y 23 de Octubre de 1995 . Finalmente, en cuanto a la falta de medidas de seguridad, la conducta que integra el tipo del artículo 316 es la total ausencia u omisión de tales medidas de seguridad de acuerdo con la legislación laboral, que no debe ser confundida con la insuficiencia o defectuosidad de las mismas, que tan solo será susceptible de integrar en su caso el tipo culposo del delito (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Julio de 2000). Así las cosas, para valorar en el presente caso la conducta de los acusados es preciso tener en cuenta: a) Que existía un plan de seguridad y salud elaborado por el acusado Gerardo , en su condición de gerente de la empresa constructora, en el cual se contemplaban, como medidas preventivas la acotación con barandilla de 0'90 metros de altura y rodapié de 0'20 centímetros de anchura, las áreas de trabajo que supongan riesgo de caídas de altura, siempre que se prevea la circulación de personas o vehículos en las inmediaciones; así mismo se definía el riesgo de "pisadas sobre objetos punzantes" y se establecía como medida de prevención que "las puntas salientes sobre la madera se sacaran o se doblaran" (folios 119 y 120 de las actuaciones); por lo tanto no puede sostenerse, como pretende el recurrente que no existía previsión alguna sobre los riesgos tanto de caída como de punzamiento (aún cuando este no fuera referido específicamente a las varillas de ferralla sino a otros elementos punzantes como clavos) y de las medidas a adoptar, aún cuando se tratase de una previsión genérica que deviniese finalmente insuficiente o ineficaz para alcanzar su fin;. b) Es cierto, y así lo reconoció el representante de la empresa Pedro Caso S. L., que el trabajador fallecido no había recibido formación específica en materia de seguridad debido al poco tiempo que el mismo venía desempeñando su trabajo en la empresa; sin embargo no es menos cierto que si que había sido instruido por el propio representante de la empresa en la labor a desempeñar y en la forma de hacerlo, y además dicha labor era de extrema simplicidad, pues consistía en ayudar al oficial que le acompañaba a descender los materiales a las arquetas donde debía desempeñar su labor. c) Con independencia de que la varilla que produjo el accidente estuviese o no protegida en el momento de suceder mismo, que probablemente no lo estaba, ya que en caso contrario el resultado hubiera sido, cuando menos, mas leve, la existencia o no de una genérica protección sobre las varillas colocadas en la obra es objeto de controversia, pues mientras que los acusados afirman haberlas colocado o haber dado la orden de hacerlo, extremo este que corroboran el inicialmente coimputado Sr. Pedro Antonio y los testigos Sres. Baltasar y Romeo , los testigos Sres. Luis Andrés , Lázaro y Bruno sostienen la inexistencia de dicha protección, con carácter general, en las varillas existentes en la obra; y tal contradicción debe ser resuelta en beneficio de los acusados, pues no hay que olvidar que nos movemos en el ámbito del Derecho Penal donde las dudas deben ser siempre resueltas en beneficio del reo; y d) Finalmente, lo que es mas importante, el nexo causal entre la omisión de las medidas de seguridad y el

peligro concreto y grave para la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores, que exige el tipo del delito del artículo 316 , y que a juicio de la parte recurrente resulta evidente en atención al resultado del accidente acaecido, está, a juicio de la Sala, cuando menos difuminado por la propia actuación del trabajador fallecido, que accedió a la arqueta donde el mismo se produjo de una forma inapropiada e irregular, sin hacer uso de los medios (escalera) que la empresa le había facilitado para ello, conociendo como conocía la existencia de las varillas que el mismo ayudó a colocar en días anteriores; lo que probablemente también hubiera podido evitar el accidente o aminorar sus consecuencias. Por todo ello estima la Sala que en tales condiciones no puede afirmarse que se hayan colmado los requisitos que el tipo delictivo exige, pues no puede sostenerse con base en la prueba practicada que los acusados hubieran privado de forma consciente a los trabajadores de las medidas de seguridad necesarias para desarrollar su labor en condiciones adecuadas de seguridad, poniendo en grave peligro su vida, integridad o salud, o cuando menos se hubieran representado esta posibilidad, por mas que, ciertamente, las medidas que se adoptaron resultaran insuficientes o ineficaces para evitar el accidente que finalmente se produjo, y en el que tuvo una intervención causal relevante la propia conducta del trabajador fallecido.”

XXXII. ACTIVIDAD LABORAL.

1.- NECESIDAD DE QUE LA FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD SE PRODUZCA DURANTE EL “DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD LABORAL”:

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) Sentencia de 19 enero 2007 JUR 2007\192753; EDJ 2007/68459 AP Barcelona, sec. 6ª, S 19-1-2007, rec. 170/2005. Pte: Hortal Ibarra, Juan Carlos

“Las anteriores consideraciones resultan de aplicación a las alegaciones formuladas por las representaciones letradas de los recurrentes en relación a la imputación al acusado de un posible delito contra la seguridad en el trabajo y ello por dos motivos: a) en primer lugar, porque no se ha acreditado que el remolque constituyera el lugar habitualmente utilizado por los trabajadores para pernoctar y ducharse y que el acusado les hubiera impuesto su uso para tales fines; y b) en segundo lugar, y fundamentalmente, porque incluso de haberse probado tales hechos, los mismos no podrían ser constitutivos del ilícito penal contenida en los arts. 316-317 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , por cuanto el mismo únicamente resulta de aplicación con respecto a aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de los más elementos medios de protección de la seguridad y salud de los trabajadores durante el desarrollo de su actividad laboral. Elementos ambos que no concurren en dicho supuesto por dos razones: b.1) en primer lugar, porque no se ha acreditado que se pusieran en concreto peligro la vida, integridad y salud de trabajadores distintos a los que fallecieron o resultaron lesionados; y b.2) en segundo lugar, y esencialmente, porque dichas personas en el momento en que acaecieron los hechos no estaban "trabajando" y, consiguientemente, no pueden incluirse en el marco de sujetos pasivos protegidos en el tipo previsto en el art. 316 CP.”

XXXIII. RELACIÓN LABORAL.

1.- RELACIÓN LABORAL EXISTENTE AÚN CUANDO SE CONTRATE AL TRABAJADOR POR UN SOLO DÍA. FAENAS AGRÍCOLAS EVENTUALES.

EDJ 2007/235720, SAP Granada (sección 2ª) 343/2007, de 1 junio 2007, Pte: González Niño, María Aurora; ARP 2007\708; Número CENDOJ: 18087370022007100369.

“Y en este sentido, el hecho de que Plácido y su compañero fueran contratados verbalmente sólo para ese día a cambio de un determinado jornal, que el juzgador ha estimado en la cantidad por hora que el denunciante indicó, para realizar una determinada tarea agrícola, no es en absoluto incompatible con el tipo delictivo del art. 316 del Código Penal EDL 1995/16398 que define el delito contra la seguridad de los trabajadores imputado al acusado, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia operan en el campo penal con un concepto mucho más amplio que el de empresario que define el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y al que se remite la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su art. 14-1 como la persona obligada a la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales para situarse en la realidad del mundo del trabajo eludiendo todo formulismo jurídico, de suerte que serán sujetos activos del delito aquéllos que detenten un poder de dirección sobre los trabajadores con independencia de la existencia o no de un contrato formal de trabajo, y así se pronuncia el Tribunal Supremo cuando en su sentencia de fecha 18 de enero de 1995 indica que “..hay un principio fundamental en relación con la seguridad en el trabajo, plenamente arraigado ahora en la conciencia de nuestra sociedad, cada vez más firme en los países civilizados e inspirador de la legislación vigente en esta materia, en virtud del cual toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de los trabajadores tiene como misión primordial velar por el cumplimiento de las normas de seguridad anteponiéndolas a cualquier otra consideración”. Por eso, cuando el empresario o empleador ejerce personalmente la inmediata dirección de sus subordinados en el proceso productivo a él le corresponde directamente la responsabilidad de garantizar la seguridad en el proceso de producción.

En este sentido resultan estériles los esfuerzos argumentativos del recurso para negar el carácter de relación de trabajo de las que dan lugar al deber del empresario de velar por la seguridad de sus trabajadores a la tarea que realizaba el Sr. Plácido por cuenta del acusado el día de autos, pues además de partir de un concepto estricto y mercantilista de empresa (con sometimiento a normas disciplinarias, jornadas y horarios planificados y reglamentados...) difícilmente aplicable al dueño de unas fincas rústicas que contrata jornaleros para faenas agrícolas eventuales sin por ello dejar de ser una relación de trabajo susceptible de generar ese tipo de obligaciones de prevención cual si se tratara de una empresa de envergadura, es claro que sí concurrieron en este caso las características propias a grandes rasgos de un verdadero contrato de trabajo, pues el acusado, a cambio de la retribución estipulada, fue el que encomendó a los dos inmigrantes las concretas tareas que en esa jornada debían realizar en su finca, puso sus escasos medios organizativos al servicio de esas labores proporcionándoles el desplazamiento, las herramientas y los vehículos, él mismo les impartió las instrucciones básicas en la forma de trabajar hasta el punto de que participó con ellos en la realización de las faenas y, en fin, decidió cuándo poner fin a la jornada una vez terminado su cometido.”

XXXIV. RELACIÓN INFRACCIÓN – RIESGO.

1.- RELACIÓN ENTRE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS LABORALES Y EL RIESGO GRAVE PARA LA VIDA O SALUD DE LOS TRABAJADORES. SUPUESTO DE RUPTURA DEL NEXO CAUSAL (EN EL CASO CONCRETO, EL TRABAJADOR -SUJETO POR EL CINTURÓN A UN ANCLAJE- CAE AL VACÍO CUANDO LA GRÚA GOLPEA LA BAJANTE A LA QUE SE SUJETABA EL CINTURÓN).

EDJ 2007/36334, SAP sec. 2ª, S 26-2-2007, nº 173/2007, rec. 70/2007 Barcelona de 26 febrero 2007, Pte: Magaldi Paternostro, María José -JUR 2007\138187- Número CENDOJ: 08019370022007100085.

“a) En el acta levantada por la Inspección de Trabajo, explicitada y ratificada en Juicio, se dice que " se rompió la autoválvula en el accidente" y que " el trabajador llevaba colocado un cinturón de seguridad que había sujetado a la autoválvula"; igualmente que "la parte superior del transformador golpeó con el bajante conectado a la autoválvula lo que provocó la rotura de la autoválvula", en la que " existían fisuras". A su vez, el informe emitido por la dirección General de Relaciones Laborales señala que " el cinturón no presentaba deficiencias", que " una parte metálica del transformador golpeó un bajante de la autoválvula que se rompió " y que " el conductor del camión no veía" sino que le dirigía Millán ".

b) La infracción de normas de prevención de riesgos que dio origen a que la Inspección de Trabajo levantara acta se concretaba, pues, en que no se consideraba suficiente, para realizar las labores que el trabajador tenía asignadas en el lugar en que debía realizarlas (a una altura considerable)

la sujeción mediante cinturón de seguridad a la autoválvula, sino que era preciso (para garantizar objetivamente su seguridad en la realización de las mismas) una línea de vida o sujeción añadida que garantizara en mayor medida su seguridad, por entenderse que la autoválvula no constituía en si misma un punto de anclaje seguro

Dicho en otros términos, se levantó acta porque se consideraba que la medida de seguridad adoptada (sujeción mediante cinturón de seguridad a la autoválvula) no era suficiente, dado que la autoválvula no se consideraba un anclaje seguro para garantizar la seguridad del trabajador en la realización de su trabajo en condiciones normales.

Ello permite concluir por lógica inferencia que la imprudencia (insuficiencia de las medidas adoptadas) que habría originado la sanción laboral en cualquier caso, podría ser penalmente relevante si de la misma hubiere resultado el resultado lesivo, es decir, si la muerte del trabajador hubiera hallado causa en un fallo del anclaje (al que se hallaba sujeto) o del cinturón de seguridad (que si llevaba puesto y del que se dice que no presentaba deficiencias) que hubiera determinado su caída, lo que no se afirma sino al contrario. por lo que, si alguna infracción de las normas de prevención de riesgos hubiere existido o lo que es lo mismo si alguna infracción de la norma de cuidado hubiere existido, ésta, vistos los hechos, no habría constituido en el caso

concreto la imprudencia típica que exige el tipo (de resultado) del artículo 142 del CP EDL 1995/16398 puesto que la muerte no se produjo por la insuficiencia de las medidas, cristalizada en la insuficiencia del anclaje del trabajador a la autoválvula, sino por causas o factores externos no previsibles cristalizados en la realización de conductas imprudentes por parte de terceras personas y por la posible defectuosidad de fabricación de la autoválvula.”

2.- INTERRUPCIÓN NEXO CAUSAL. INFRACCIÓN DE NORMAS SOBRE RIESGOS LABORALES IRRELEVANTES PARA LA CAUSACIÓN DEL RESULTADO.

EDJ 2007/150847; Audiencia Provincial de Cantabria, sec. 1ª, S 21-5-2007, nº 175/2007, rec. 57/2007. Pte: Sagüillo Tejerina, Ernesto; Número CENDOJ: 39075370012007100285.

“Podría considerarse que el requisito típico de la ausencia de facilitación de medios de protección de seguridad e higiene debería atender también a otras de las irregularidades referidas por la Inspección de Trabajo, como la falta de organización del trabajo o la ausencia de medidas concretas frente a los riesgos propios de la actuación laboral que desarrollaban los trabajadores, circunstancias que se ponen en relación con la falta de planes concretos de prevención de los riesgos laborales. En este sentido, y examinando también la vulneración de normas sobre seguridad e higiene en el trabajo que exige el propio tipo del artículo 316 del Código Penal [EDL1995/16398](#) , se discrepa de los razonamientos de la juez de instancia en el sentido de que la Sala considera que no sería precisa la infracción de reglamentos concretos que se refieran al desarrollo de esta actividad laboral, sino que bastaría con el incumplimiento de normas previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 , y que en el presente caso se derivarían de que no consta que existiera un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, exigible conforme al artículo 16.1 de la ley citada en particular en cuanto es evidente que se trata de una actividad laboral de riesgo, y que tampoco había una evaluación concreta específica de los riesgos, como se prevé en el artículo 16.2 .b. Ahora bien, al examinar la falta de organización del trabajo y la ausencia de las medidas concretas de protección, se tiene por acreditado que la empresa disponía de una evaluación de riesgos genérica (según señala el informe de la Dirección General de Trabajo del Gobierno de Cantabria, f. 216 de las actuaciones) por lo que no había una ausencia total de evaluación de los riesgos laborales; por otro lado, aparece que el empresario dispuso el trabajo en la forma habitual y que en esta manera se desarrolló, que la tala discurría con normalidad, que los trabajadores ejecutaban el mismo con las precauciones y avisos habituales y que, si bien podría discutirse que fuesen suficientes, en particular ante la ausencia de concreción de un perímetro de seguridad, de una distancia mínima entre talador y auxiliar, y así se desprende de su consideración como infracción administrativa, es lo cierto que el accidente concreto acaecido no se relaciona tanto con esas circunstancias sino con un hecho imprevisto -el desvío en la caída de un árbol- y una acción errónea del trabajador, al efectuar una maniobra evasiva en sentido contrario al debido pues se desplazó en dirección al lugar en que caía el árbol. Ello supone que, por un lado, no se puede imputar dolosamente el tipo del artículo 316 del Código Penal [EDL 1995/16398](#) en tanto el resultado que concreta el riesgo que se sanciona en el precepto no se conecta tanto con las irregularidades que detecta la Inspección de Trabajo como con las circunstancias que se acaban de referir

y, por otra parte y aunque no se ha imputado la posible comisión del delito por imprudencia grave que sanciona el artículo 317 del Código Penal EDL1995/16398 , tampoco se aprecia una infracción relevante de los deberes objetivos de cuidado que se pongan en relación con el fallecimiento de la víctima de los hechos. Lo expuesto da lugar, en aplicación del principio "in dubio pro reo" y de presunción de inocencia, a que proceda confirmar la sentencia dictada y desestimar el recurso de apelación."

3.- ACTUACIÓN DEL OPERARIO SIN ORDEN EXPRESA DEL EMPRESARIO. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL.

EDJ 2007/224101; AP Granada, sec. 1ª, S 19-6-2007, nº 404/2007, rec. 155/2007. Pte: Ginel Pretel, Rosa María; Número CENDOJ: 18087370012007100394.

“En el presente caso, como hemos visto anteriormente no existe una orden concreta del empresario al trabajador para la realización de la tarea que provoco el accidente por lo que no consta cual ha sido la norma concreta de prevención de riesgos laborales que se ha omitido y que ha producido la situación de peligro del trabajador. Ciertamente el trabajador accidentado hizo un uso indebido de la escalera de mano, infringiendo la normativa establecida al respecto pero lo hizo con desconocimiento del empresario que no le había encomendado tal tarea, y aunque el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (folio 81 y ss) alude a una serie de infracciones de índole laboral por haber desarrollado el trabajo en altura con ausencia de las medidas personales o colectivas de protección, por no acreditar la empresa el haber impartido a sus trabajadores cursos de formación e información en relación con los riesgos y de defensa frente a ellos, el no haber sometido a los trabajadores a reconocimiento medico, el no haberse confeccionado específicamente para la obra un plan de Seguridad y Salud no existiendo tampoco una Evaluación inicial de riesgos seguido de un Plan Preventivo, no haber concertado un servicio de prevención, todas estas infracciones de la normativa laboral, de la Ley 31/1.995 de 8 de Noviembre EDL1995/16211 , el RD 1.627/97 de 24 de octubre EDL1997/24683 , la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social EDL1988/11436 de 4 de agosto de 2.000 , el convenio colectivo Nacional de la Construcción de abril de 1.998 y el Real Decreto 39/97 de 17 de enero , de por si no son constitutivas de infracción penal sino que dan lugar a su correspondiente sanción en vía laboral como esta propuesta tras la tramitación del correspondiente expediente EDL1997/22016.”

4.- NO CONCURRENCIA DE RIESGO GRAVE:

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) Sentencia núm. 842/2007 de 26 septiembre; JUR 2008\5783

“La sentencia recoge como infracciones para configurar el ilícito, que el trabajador realizaba su trabajo sin control por parte de sus superiores ya que se trataba del turno de noche, dando ello lugar a que el trabajador no realizara su tarea del modo en el que se le había ordenado. Y en segundo lugar, porque al trabajador no se le había impartido un cursillo de prevención. De esas dos circunstancias no se desprende la creación de un grave riesgo para la vida y la integridad del trabajador.”

5.- INEXISTENCIA DE RELACIÓN ENTRE LA FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EL RIESGO GENERADO. ACTIVIDAD DESARROLLADA NO ENCOMENDADA AL TRABAJADOR.

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª) Sentencia núm. 144/2007 de 10 octubre; JUR 2008\34020.

“Pues bien, con las circunstancias fácticas que describen los hechos probados de la sentencia impugnada, las omisiones en materia de prevención de riesgos laborales, en que habrían incurrido los acusados, según se recoge en los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, no aparecen en relación causal suficientemente acreditada, ni con el riesgo concreto ni con la materialización del mismo en el resultado dañoso acaecido.

De las manifestaciones de los referidos testigos, compañeros de trabajo del acusado, en relación con las pericias practicadas, concluye la juzgadora que no quedó acreditado que persona alguna ordenara al perjudicado subir al panteón con la finalidad de realizar desde allí parte de su trabajo; que quedó acreditado que sobre la zona de nichos no se realizaba obra alguna, ni era necesario subirse a ellos para nada y que se encontraban fuera de la zona de obra, o zona en que se realizaban y se debían realizar los trabajos.”

6.- ACTIVIDAD NO ORDENADA POR EL EMPRESARIO RELEVANTE PARA SU ABSOLUCIÓN.

EDJ 2007/302444; Audiencia Provincial de Burgos, sec. 1ª, S 11-10-2007, nº 238/2007, rec. 99/2007. Pte: Carballera Simón, Luis Antonio; Número CENDOJ: 09059370012007100306.

“Por tanto, la juzgadora de instancia tiene en cuenta, a la hora de dictar su pronunciamiento absolutorio respecto del delito contra los Derechos de los Trabajadores objeto de acusación, una consideración más allá de las hechas por la Sra. Inspectora de Trabajo, esto es, no sólo se atiende las características del terreno sino también a la forma de realizarse los trabajos, sin que hubiera motivo, según se desprende de las testificales no contradichas por la recurrente, para que el trabajador accidentado se encontrara dentro de la zanja en el momento de los hechos.

Y, por su parte, en cuanto a la forma de realizarse los trabajos, la juez de instancia considera, a la vista de las testificales practicadas bajo el principio de inmediatez del que carece esta Sala que, "a tenor de las testificales ningún trabajador tenía función o labor específica en la zanja. En la zanja sólo debían entrar las máquinas".

7.- REALIZACIÓN DE TRABAJO POR EL TRABAJADOR NO ORDENADO POR EL EMPRESARIO Y AJENO A SU ACTIVIDAD HABITUAL. NO HAY RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO.

EDJ 2007/309259; Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 1ª, S 27-11-2007, nº 136/2007, rec. 99/2007. Pte: Torres Fernández de Sevilla, José María; Número CENDOJ: 13034370012007100441.

“En efecto, el trabajador fallecido no pertenecía, ni de iure ni de facto, a la empresa que había asumido el encargo de reparación del tejado. Lo único que los dos trabajadores que realizaban esta tarea manifiestan es que el fallecido les ayudaba en una operación muy puntual como era la de subir, con la pala del tractor, las tejas al tejado, manejando el fallecido el tractor, por lo que en ningún caso era preciso que éste subiera al tejado.

La comisión o encargo que tenía encomendado el trabajador fallecido, de su propio patrono, era limpiar los escombros que en el suelo de la nave había.

Se ignora la razón por la que ese trabajador decidió subir al tejado, y por las que o bien de éste o bien desde la pala elevada del tractor, cayó al suelo, pero en este enjuiciamiento penal de los hechos, se puede afirmar que no hay la más mínima prueba que tal acción la realizara por mandato de uno u otro de los acusados o de los albañiles que arreglaban el techo, pareciendo, así, a estos efectos, como propia decisión del trabajador fuera de la órbita de su trabajo específico.”

8.- TAREA DEL TRABAJADOR AJENA A LA QUE LE HA SIDO ENCARGADA. SUPUESTO DE NO CONCURRENCIA DE DELITO.

EDJ 2007/309259 AP Ciudad Real, sec. 1ª, S 27-11-2007, nº 136/2007, rec. 99/2007. Pte: Torres Fernández de Sevilla, José María.

“En efecto, el trabajador fallecido no pertenecía, ni de iure ni de facto, a la empresa que había asumido el encargo de reparación del tejado. Lo único que los dos trabajadores que realizaban esta tarea manifiestan es que el fallecido les ayudaba en una operación muy puntual como era la de subir, con la pala del tractor, las tejas al tejado, manejando el fallecido el tractor, por lo que en ningún caso era preciso que éste subiera al tejado.

La comisión o encargo que tenía encomendado el trabajador fallecido, de su propio patrono, era limpiar los escombros que en el suelo de la nave había.

Se ignora la razón por la que ese trabajador decidió subir al tejado, y por las que o bien de éste o bien desde la pala elevada del tractor, cayó al suelo, pero en este enjuiciamiento penal de los hechos, se puede afirmar que no hay la más mínima prueba que tal acción la realizara por mandato de uno u otro de los acusados o de los albañiles que arreglaban el techo, pareciendo, así, a estos efectos, como propia decisión del trabajador fuera de la órbita de su trabajo específico.”

9.- NO EXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA FALTA DE DELIMITACIÓN DEL TERRENO EN SUPUESTO DE RIESGO POR TRABAJO BAJO TENDIDO ELÉCTRICO, AL CONCURRIR MANIOBRA IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA. ASIMISMO TAL CONDUCTA IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA DEGRADA LA IMPRUDENCIA DEL AUTOR.

Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 6ª) Sentencia núm. 1019/2007 de 11 diciembre; ARP 2008\453.

“Sin embargo, el primero de los hechos que la sentencia invoca como constitutivo de una infracción de normas sobre prevención de riesgos y como presupuesto de su conclusión condenatoria por comisión del delito tipificado en los arts. 316 y 318, es el imputable a Emilio por no indicar al Sr. Juan como debía realizarse correctamente la maniobra de girar el brazo extensor de la plataforma. Cuando lo cierto es que mal se complementa tal afirmación con la contenida en el propio Fundamento de Derecho Primero, según el cual se concluye la negligente conducta de la víctima, consistente en mover el brazo extensor sin recogerlo y siendo consciente en todo momento de la ubicación de la línea de tensión eléctrica, esto es, que Don. Juan había sido debidamente formado e informado sobre el manejo de la máquina y los riesgos concretos relacionados con los tendidos eléctricos que su utilización comportaba, que sabía manejar perfectamente la plataforma y su brazo, y era perfectamente consciente de que debía recoger o plegar el brazo extensor antes de efectuar el giro.

Dicho conocimiento, a nuestro juicio, excluye la necesidad de la delimitación adecuada de la zona de trabajo, que aduce el informe de la Inspección de Trabajo y por ende, en ningún caso puede considerarse como una infracción de normas sobre prevención con entidad jurídico penal suficiente como para que puedan estimarse concurrentes los elementos del tipo del delito por el que se ha condenado a los apelantes, lo que conlleva la estimación de la apelación en este único extremo, con la consiguiente absolución de los mismos, confirmando en todos los demás extremos la sentencia apelada, en cuanto se tipifican los hechos como constitutivos de falta de imprudencia leve, del art. 612 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

En efecto, no ha sido objeto de apelación la declarada negligencia concurrente de la víctima, y explícita aquélla al indicar que en lo que toca a las solicitudes por las acusaciones de las condenas de D. Salvador y D. Emilio como autores de un presunto delito de homicidio por imprudencia, y valorándose en este punto los elementos y circunstancias de todo tipo que concurrieron en el luctuoso suceso que ahora examinamos, en particular, la también negligente conducta de la víctima, consistente en mover el brazo extensor sin recogerlo y siendo consciente en todo momento de la ubicación de la línea de tensión eléctrica -al punto de que no sólo fueron advertidos por D. Emilio de su presencia, sino que tal realidad movió a los propios trabajadores a poner una "Merlo" a modo de tope, aunque éste se demostrara a la postre ineficaz-, ha de estimarse que la negligencia de los propios trabajadores resulta indudablemente relevante para degradar la imprudencia que se atribuye a los ahora acusados; por lo que se considera ajustado a Derecho estimar que la conducta por omisión desplegada por D. Salvador y D. Emilio constituye una falta de homicidio por imprudencia leve, prevista y penada, en el art. 621.2 del antedicho Código Penal. (F. de D. Segundo, in fine).”

XXXV. DOLO: ELEMENTOS.

Varias sentencias han tratado la cuestión de los requisitos del elemento subjetivo de los delitos de riesgo de los artículos 316 y 317, por tanto del delito doloso y del delito imprudente.

En general se admite la exigencia respecto del delito doloso de dos elementos: el cognoscitivo y el volitivo; referido el primero a la necesidad de proporcionar a los trabajadores medios o medidas para que realicen un trabajo seguro, y el segundo, a la necesidad de que el sujeto consienta o admita que con la falta de las medidas de seguridad se origina un riesgo grave para la vida o la salud de los trabajadores, siendo

innecesario que quiera o acepte la producción de resultado lesivo alguno, puesto que en tal caso el dolo –directo o eventual- vendría referido al delito de resultado lesivo y no al delito de riesgo.

1.- DOLO DEL DELITO DE RIESGO: REQUISITOS:

EDJ 2007/226179, SAP Málaga (Sección Segunda) 3/2007, de 2 enero 2007, Pte: Torres Cuéllar, M^a José. CENDOJ Id Cendoj: 29067370022007100379 - - SAP MA 1681/2007 JUR 2007/368138

“Por último, y desde una perspectiva subjetiva, el art. 316 exige que el autor actúe con dolo. Ello implica el conocimiento de la conducta omisiva y de la infracción del deber que compete al sujeto activo, a lo que ha de sumarse el conocimiento del resultado de peligro concreto.”.La concurrencia de un dolo específico que se integra por el elemento cognoscitivo o consciencia por parte del agente de que existe un deber de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, y por el volitivo, consistente, no en la intención o ánimo de que se produzca resultado lesivo alguno, sino en que pese a saber que debe facilitar esos medios y conocer que con ello se crea un riesgo para el trabajador, no actúa, omite o demora voluntariamente la adopción de esas medidas de seguridad e higiene que la Ley le impone, es el castigado en el artículo 316 CP EDL 1995/16398 . Por consiguiente, decaen los alegatos revocatorios del apelante, cuando incumpliendo las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al caso, no proporcionó a los trabajadores los medios necesarios para que desempeñaran su labor con las medidas de seguridad adecuadas. De lo que se derivó un peligro concreto para la vida y la integridad física de los operarios que trabajaban en la construcción del camino, en cuanto que había un riesgo patente de que pudiesen accidentarse al manejar dicha máquina compactadora cuyos frenos estaban defectuosos y carecía de cualquier estructura obligatoria de protección que impidiera su vuelco o que protegiera al trabajador de producirse éste, como cabina, pórtico de seguridad o cualquier otro dispositivo similar. El acusado, conociendo esto, manda a su empleado a realizar trabajos de riesgo con una máquina carente de las medidas de seguridad exigidas por la normativa vigente, y permite su uso sin preocuparse de adoptar medida necesaria alguna para evitar riesgos como el que nos ocupa, siendo, por tanto, responsable de ello.”

En varias sentencias se admite la comisión por **dolo eventual** del delito del artículo 316 integrado por el mismo elemento cognoscitivo que el dolo directo y referido el elemento volitivo a la consecuencia prácticamente ineludible, teniendo en cuenta las características y conocimientos técnicos del sujeto, de que la ausencia de medidas de seguridad generara riesgos graves para los trabajadores.

2.- DOLO EVENTUAL: CONOCIMIENTO DEL RIESGO GENERADO ATENDIDA LA PROFESIÓN DEL SUJETO.

SAP Santa Cruz de Tenerife 2/2007, de 8 de Enero JUR 2007/160830: *“La comisión del hecho, la infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, con falta de las medidas de seguridad relativas al cerramiento o seguridad en huecos abiertos, poniendo en peligro grave la vida o la integridad de los trabajadores, se realizó con dolo eventual, por conocer el condenado, administrador*

mancomunado y socio de la subcontrata que ejecutaba la obra, la existencia del hueco, al visitar frecuentemente la obra, ostentando la profesión de arquitecto técnico o aparejador, lo que integra el elemento subjetivo de la acción.”

3.- DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE RIESGO.

EDJ 2007/275569 Audiencia Provincial de Burgos, sec. 1ª, S 22-3-2007, nº 78/2007, rec. 175/2006. Pte: Marín Ibáñez, Francisco Manuel. ARP 2008/150 Número CENDOJ: 09059370012007100274

“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 de enero de 2003 [ARP 2003, 214]). 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 aquella 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.”

4.- DIFERENCIA ENTRE DELITO DOLOSO Y DELITO IMPRUDENTE DE RIESGO: NO DEPENDE DE LA CANTIDAD O IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS.

EDJ 2007/106086; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 6ª, S 29-3-2007, nº 271/2007, rec. 48/2007. Pte: Navarro Blasco, Eduardo; JUR 2007\271965; Número CENDOJ:08019370062007100261.

Tercer motivo: infracción de normas por aplicación indebida del art. 316 del Código Penal EDL 1995/16398. Entiende el apelante que la existencia de algunas medidas de seguridad, aunque estas pudieran resultar insuficientes o defectuosas, impediría la aplicación del tipo doloso del art. 316 y debería ser reconducida a la conducta imprudente del art. 317, con lo que la misma resultaría impune al no haberse formulado acusación por la misma. El motivo tampoco puede prosperar. La diferencia entre ambos tipos penales no viene determinada por la cantidad o idoneidad de las medidas, sino por la conducta dolosa o imprudente en cuanto a la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales a la que se refiere e primero de los preceptos citados. Y tanto el jefe de obra como el encargado han de conocer tal normativa y tienen encomendada además la obligación, no sólo de facilitar tales medidas, sino también exigir a los trabajadores su cumplimiento (así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del T.S. en sentencias, entre otras, de 12-11-1998 EDJ 1998/23347 y 19-10-2000 EDJ 2000/32430).

5.- DOLO CORRESPONDIENTE AL DELITO DE PELIGRO. DIFERENCIA ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE

EDJ 2007/129605, SAP Barcelona 405/07, de 30 marzo 2007, Pte: García Muñoz, Pedro Luis; JUR 2007\271965; Número CENDOJ: 08019370072007100181.

“Efectivamente, como se refiere en el recurso de apelación, el delito contra los derechos de los trabajadores previsto en el artículo 316 del Código Penal EDL 1995/16398 , aplicado en la sentencia, exige la presencia de dolo, pero ocurre que la caracterización del dolo, la fuente de imputación y el concepto de resultado que nosotros contemplamos es distinta de la del recurrente; aunque pudiera ser cierto que a veces la fundamentación de la sentencia del Juzgado de lo Penal se realice sobre la base del tipo previsto en el artículo 317 , que impone la pena inferior en grado cuando se cometa el delito previsto en el artículo 316 por imprudencia grave, apreciamos la existencia del dolo, puesto que el acusado parte de una consciencia clara de la infracción del sentido común cuando al trabajador fallecido, debajo del suelo de la arqueta y la de pared lateral de la misma aparece un plástico de color amarillo indicativo de cables y lo comunica al encargado, quien le ordena la continuación y se produce el fognazo por tocar el puntero un cable. Aunque se hallara empotrado dentro del hormigón de la arqueta, sin lámina de aviso, desplazado incluso del lugar señalado, estas tareas deberían haberse realizado con extremo cuidado en lugar de dar el acusado encargado de la obra la orden de continuar bajo sus instrucciones . Quizá deberían haber estado en este juicio los responsables de la construcción de la arqueta, y no precisamente en calidad de testigos, como así lo hicieron, pero ello no transforma la responsabilidad de Luis María en la prevista en el artículo 317 , como se defiende, meramente alegándolo, como calificación alternativa.

CUARTO.- En efecto, la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual es que, en aquella, el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a los medios que pone en su actuación, a la pericia que despliega en su acción o la creencia de la inidoneidad de los medios para causarlo; es decir, obra con culpa quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma (la seguridad, la vida, lesiones, daños, ...), lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá; sin embargo, éste se origina por el concreto peligro desplegado. En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no que se produzca, aceptando de todos modos tal resultado. En la primera (culpa consciente), no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el acusado cree desplegar, o bien confiando en que los medios son inidóneos para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo. En el segundo (dolo eventual), el autor actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente. Desde la teoría del riesgo, esto es, quien crea el peligro, es consciente del resultado que puede producir, la conclusión es la misma: actúa con dolo eventual. Entendemos que en la actuación, dados los hechos probados, de Luis María existe este dolo eventual. Este dolo eventual es determinado por la teoría de la imputación objetiva al haber sometido al fallecido a una situación peligrosa por la que no había hecho nada para controlar, aunque no persiga el resultado típico que caracteriza al dolo directo, lógicamente. Al acusado le es imputable objetivamente que dejara continuar con la excavación cuando han aparecido cables eléctricos, hasta que el puntero tocó el cable de alta tensión con el resultado de muerte, sin que sea preciso acudir a normas reglamentarias ante tal elemental falta que exige una nueva evaluación de la situación y una cautela extremas en el tajo, y más si, como se afirma en el recurso, los localizadores y detectores de cables y carga eléctrica no serían operativos en este caso, lo que aunque no dudáramos (que lo hacemos), nada habrían

ayudado pues, sencillamente, no estaban a disposición de su uso en la obra y, por ello, son también responsables Paulino y José Francisco de la comisión del delito, quienes se dedican profesionalmente a la construcción como empresario, y mucho más cuando se es jefe de obra, y deben conocer que en la obra los trabajadores estaban desempeñando sus labores en unas condiciones de seguridad escasas en las que no está previsto el plan de actuación cuando aparecen situaciones imprevistas (cables no en el lugar situado por los planos), y tienen que representarse intelectualmente que de tal reprochable situación de inseguridad se deriva inexorablemente una situación de peligro grave para la integridad física de los trabajadores, por lo que cuando no facilitan las medidas necesarias para evitar la situación de peligro, son totalmente conscientes de que, como consecuencia necesaria de su ilícita omisión, se deriva la situación de peligro; siéndole por ello reprochables subjetivamente el resultado de su conducta a título de dolo, al menos como dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias.”

6.- DELITO DOLOSO DE RIESGO. DEJACIÓN GENERAL DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/180507, SAP Madrid (Sección 15ª) 202/2007, de 7 mayo 2007, Pte: Martín Meizoso, Carlos; JUR 2007\322498; Número CENDOJ: 28079370152007100409.

“2.Solicita que se aplique el tipo imprudente contenido en el artículo 317 del código penal EDL 1995/16398 y la consecuente reducción de pena en un grado.

La pretensión no puede ser acogida.

Lo cierto es que los responsables de la obra no facilitaron a los trabajadores los medios necesarios de protección, lo que tiene encaje en el tipo del artículo 316 y no en la figura imprudente del siguiente. Y es que a Bruno no se le proveyó de arneses de sujeción y tampoco se dotó a la nave de redes o otros sistemas de protección en prevención de caídas de altura, lo que era perfectamente previsible en atención al tipo de obra que se estaba realizando.

Es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo. La propia dedicación a la tarea encomendada, concentra la mente del obrero en esa tarea y si tiene un descuido ha de estar protegido para evitar, pese a ello, el percance. Esta es la razón de ser de las medidas de seguridad vigentes al respecto (STS 5-9-2001).

Cosa distinta es que, al desconocerse la circunstancias concretas que llevaron al fallecido a subir al tejado -no saber si lo hizo en cumplimiento de alguna orden concreta de trabajo o por voluntad propia-, la juzgadora se haya decantado a favor de los reos entendiéndolo que la muerte se produjo por imprudencia leve, argumentando que el grado de imprudencia de los responsables era distinto en uno y otro caso.”

7.- DOLO REFERIDO AL RIESGO GRAVE PARA LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES.

EDJ 2007/161879, SAP Barcelona (Sección 7ª) 543/2007, de 30 mayo 2007, Pte: Cámara Martínez, Isabel; JUR 2007\303133; Número CENDOJ: 08019370072007100386.

“2.- En lo referido a la parte subjetiva, el riesgo grave para la vida y salud de los trabajadores es atribuible a una vulneración significativa del deber de cuidado exigible a quien ostenta el dominio funcional de una organización en la que se despliega una actividad laboral, presentándose como muy probable la presencia de la situación de peligro, y por tanto el tipo siquiera a nivel de dolo eventual se cumple”.

8.- DELITO DOLOSO-DELITO IMPRUDENTE (316-317): OMISIÓN DE TODAS LAS MEDIDAS. DELITO DOLOSO. CONCIENCIA DEL PELIGRO.

EDJ 2007/145482; AP Barcelona, sec. 5ª, S 23-7-2007, nº 537/2007, rec. 325/2006. Pte: Assalit Vives, José María ; ARP 2007\493; Número CENDOJ: 08019370052007100477.

“a nuestro entender, en el caso sometido a enjuiciamiento, nos hallamos ante una conducta dolosa ya que se omitieron todas las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral, con conciencia del peligro generado por tal omisión. En el momento en que tuvo lugar el accidente no se hallaban colocadas “líneas de vida” a las que el trabajador accidentado hubiera podido enganchar el mosquetón de su arnés y así evitar el riesgo de caída, como declara probado la sentencia apelada”.

9.- DOLO EVENTUAL- DELITO DEL ARTÍCULO 316: PREVALECE EL ELEMENTO COGNITIVO.

EDJ 2007/161824; SAP Barcelona (6ª) 134/07, de 3 de Septiembre de 2007. Pte: Balibrea Pérez, Mª Dolores; Número CENDOJ: 08019370062007100599.

“El acusado reconoce en su recurso que sabía que incumplía la normativa laboral en materia de seguridad, concretamente, “las medidas no eran las que exactamente exigía la normativa”. Ello nos lleva a la comisión del delito contra la seguridad de los trabajadores en su forma dolosa, pues tenía perfecto conocimiento de las circunstancias en las que trabajaban de la falta de formación de los fallecidos, así como de la falta de suficiencia de las medidas adoptadas, por mucho que se empeñe en afirmar lo contrario, como la sentencia argumenta y los peritos dejaron bien sentando. La suma de todas las insuficiencias y omisiones cometidas, tanto en medidas de seguridad colectiva como individual, excluyen la imprudencia grave para entrar de lleno en el dolo eventual, pues no hay que olvidar que la gravedad del riesgo inherente a la actividad desarrollada, en este caso, trabajos en altura, incrementa notablemente el cuidado y diligencia a mantener, precisamente, por la mayor gravedad de las posibles consecuencias de la puesta en peligro del trabajador.”

10.- DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DEL ARTÍCULO 316 CP.

EDJ 2007/232063; AP Ourense, sec. 2ª, S 13-9-2007, nº 131/2007, rec. 66/2007. Pte: Cid Manzano, Manuel; Número CENDOJ: 32054370022007100304.

“El artículo 316 regula el delito doloso de peligro, incluyendo también el dolo eventual (sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de enero de 2003 EDJ2003/76907). 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.”

11.- DOLO DELITO ARTÍCULO 316: FACTIBLE DOLO EVENTUAL:

EDJ 2007/285515; AP Cádiz, sec. 4ª, S 24-9-2007, nº 253/2007, rec. 79/2006. Pte: Montesinos Pidal, Mª Inmaculada; ARP 2008\34; Número CENDOJ: 1012370042007100250.

“En cuanto al dolo en el delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 del CP, el dolo debe abarcar la concurrencia de la infracción de la correspondiente norma de prevención de riesgos laborales, el conocimiento de la ausencia de facilitación de elementos de seguridad imprescindibles y el conocimiento de la existencia de una situación de peligro creada como consecuencia de las dos omisiones anteriores. Requiere una decisión del responsable legal de no evitar ese peligro, manifestándose la decisión en la inaplicación de las medidas de seguridad que exige la norma y que neutralizaría el peligro, siendo factible la comisión por dolo eventual cuando el sujeto activo del delito se representa como probable la situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y a pesar de ello mantiene la decisión de no adoptar la medida de seguridad aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo.”

12.- DISTINCIÓN DELITO DOLOSO Y DELITO IMPRUDENTE:

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª) Sentencia núm. 144/2007 de 10 octubre; JUR 2008\34020.

“En estas circunstancias fácticas, los hechos que la juzgadora declara probados no constituyen los delitos del artículo 316 en relación con el 318 del CP, que sanciona la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que se ponga así en peligro grave su vida, salud o integridad física; ni el del artículo 152.2 del CP que sanciona al que con impudencia grave causare las lesiones del artículo 149 CP .

El primero de los tipos es de contenido doloso, dado que la modalidad imprudente viene expresamente recogida en el artículo 317 .

Pues bien, como razonó la juzgadora el riesgo creado en el delito del artículo 317 Cp ha de ponerse en relación con la falta de facilitación de los medios necesarios y ello abarca además el dolo del autor, aún como dolo eventual; es decir, esa omisión de medios en materia de seguridad e higiene en el trabajo, ha de llevar a representarse al autor- el obligado a facilitarlos- la situación de peligro grave para la vida, salud e integridad de los trabajadores que la misma conlleva. Es un tipo de riesgo concreto.

Esto implica que la situación de peligro concreto en el caso del artículo 316 y el resultado dañoso acaecido en el caso del 152 debe estar relacionada con la omisión de las medidas de seguridad exigibles.

La propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 en su artículo 4.2 define el "riesgo laboral" como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo y en el 4.4 el "riesgo laboral grave e inminente" como la probabilidad racional de su materialización en un futuro inmediato.

Pues bien, con las circunstancias fácticas que describen los hechos probados de la sentencia impugnada, las omisiones en materia de prevención de riesgos laborales, en que habrían incurrido los acusados, según se recoge en los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, no aparecen en relación causal suficientemente acreditada, ni con el riesgo concreto ni con la materialización del mismo en el resultado dañoso acaecido.”

13.- REQUISITOS DEL DELITO DOLOSO:

EDJ 2007/304957; Audiencia Provincial de Orense, sec. 2ª, S 21-11-2007, nº 175/2007, rec. 120/2007. Pte: Cid Manzano, Manuel; Número CENDOJ: 32054370022007100406.

“CUARTO.- No cabe estimar imputable al perjudicado la producción de la caída por su propia negligencia. Ningún dato serio y fiable permite convencer al efecto. Desde luego, no lo proporciona el perito propuesto por la defensa de los acusados.

El artículo 316 regula el delito doloso de peligro, incluyendo también el dolo eventual (sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de enero de 2003 EDJ2003/76907). 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.”

14.- DELITO DOLOSO Y NO DELITO IMPRUDENTE: CARENCIA ABSOLUTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/344166; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 21-12-2007, nº 106/2007, rec. 85/2007. Pte: Jiménez Jiménez, Mª Magdalena; Número CENDOJ: 08019370092007100256.

“Pues bien la diferencia entre uno y otro tipo ya se ha expuesto más arriba, pero que conviene reiterar es, si se observa o no una falta absoluta de prevención del riesgo, equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas conforme a la legislación laboral, si estas medidas, en parte existían habiéndose elaborado un Plan de seguridad y salud, si los trabajadores habían recibido cursos genéricos sobre seguridad en el trabajo...En suma es preciso analizar todos y cada uno de los elementos de seguridad existentes en la empresa para concluir si se observa una insuficiencia o defectuosidad en las medidas, es decir, si en general, la empresa cumplía con todas las medidas de seguridad exigidas en la construcción pero su aplicación fue defectuosa, en cuyo caso la conducta sería incardinable en el tipo

imprudente, es decir, en el artículo 317 CP, o si, por el contrario, se observa en la conducta del acusado una conciencia y voluntariedad del peligro siquiera de manera eventual en cuyo caso la conducta es incardinable en el tipo dolos previsto en el artículo 316 del CP.”

En el caso concreto revoca la condena por el 317 y condena por el 316 al considerar que existía una carencia absoluta de medidas de seguridad.

XXXVI. DELITO IMPRUDENTE.

1.- LA EXPERIENCIA DEL TRABAJADOR GENERABA EN EL EMPRESARIO LA CREENCIA ERRÓNEA DE LA MITIGACIÓN DEL RIESGO, LO QUE LLEVA A LA SALA CONDENAR POR EL 317.

EDJ 2007/64644, SAP Orense de 6 febrero 2007, Pte: Carvajales Santa-Eufemia, Abel - Número CENDOJ: 32054370022007100059

“En relación a lo último es cierto que en la tipificación penal de la responsabilidad penal del acusado ha de tenerse en cuenta que, en efecto, la víctima, experto trabajador que conocía la máquina, para proceder a la operación de su reglaje sabía que había de detenerla y el hecho de que no lo hiciera y se apoyase en ella para erguirse contribuyó al resultado lesivo final, que debe ponderarse en el sentido de que en vez de calificarse la conducta del encargado como dolosa debe serlo como de grave imprudencia del art. 317 del Código Penal EDL 1995/16398 y, en consecuencia, imponerse la pena inferior en un grado a aquélla que se corresponde en el art. 316 del Código Penal EDL 1995/16398 que, en definitiva, queda concretada por este delito a la de tres meses de prisión y tres meses de multa, a razón de tres euros por día, con arresto sustitutorio en caso de impago.”

2.- CONDENA POR IMPRUDENCIA A PESAR DE OMISIONES FLAGRANTES DE MEDIDA DE SEGURIDAD. UTILIZACIÓN DE PLATAFORMAS ELEVADORAS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN A LOS TRABAJADORES. NECESIDAD DE PREVER EN EL PLAN DE RIESGOS LA ACTIVIDAD. RESPONSABILIDAD DEL COORDINADOR DE SEGURIDAD.

EDJ 2007/134628, SAP Zaragoza (Sección 1ª) 172/2007, de 2 mayo 2007, Pte: Cantero Aríztegui, Francisco Javier; Número CENDOJ: 50297370012007100267

“Habida cuenta que han sido condenados los recurrentes por un delito de tal carácter, y por imprudencia grave, por mor del artículo 317, hay que señalar que el mismo supone en los autores la falta de previsión del riesgo de una manera patente, apreciable hasta por el más indocto, y que dicho en términos vulgares, podría calificarse como de escandalosa, al suponer la omisión de la más mínima previsión, y por tanto de las más elementales precauciones.

Fijada así la cuestión, la prueba practicada, pone de relieve que, a pesar de que estaban previstos los trabajos descolgándose por cuerdas, este método se cambió, utilizándose plataformas elevadoras, siendo aquella en la que se produjo el siniestro la última de la diferentes empleadas, plataforma que se dejó, antes de utilizarse, fuera del

recinto, y por ello no se informó a los operarios sobre el manejo y por la empresa suministradora de tal maquinaria. Igualmente se pone de manifiesto la inexistencia de un plan específico de seguridad ante los riesgos del empleo de la última plataforma - solo se da respecto de otras empleadas -, ni por la empresa Seridom que cambia el modo de ejecución, ni por AINUR que lleva a cabo la ejecución material por subcontrata a Franco y a cuyo plan de seguridad se acogía, plan de seguridad relativo a los trabajos inicialmente previstos - mediante correas, cuerdas, anclajes -; es más, pese a apreciarse por el coordinador de seguridad la realización de los trabajos de manera diferente a la inicialmente prevista, lo que evidencia el conocimiento de los hechos, ni se requirió ni se planteo ningún plan acorde a tal nueva realización y con relación al empleo de la nueva plataforma, que requería otros medios de seguridad distintos de los que requerían las plataformas anteriores.”

3.- LA NEGLIGENCIA LEVE EN LA OMISIÓN DE LAS NORMAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS NO ES CONSTITUTIVA DE DELITO.

EDJ 2007/273851; AP Vizcaya, sec. 1ª, S 13-9-2007, nº 398/2007, rec. 222/2007. Pte: Yangüela Criado, Rafael; ARP 2008\113; Número CENDOJ: 48020370012007100313.

“CUARTO.- Podía cuestionarse si los hechos enjuiciados constituyen el supuesto imprudente previsto expresamente en el art. 317 del Código Penal EDL1995/16398 , en el que se sanciona la conducta descrita en el art. anterior, cometida por imprudencia grave, sin que en ninguno de los supuestos enjuiciados pueda apreciarse que se dio una imprudencia de este carácter, grave.

Tiene que tenerse en cuenta que la imprudencia grave supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental en la ejecución del hecho, como se desprende de las STS 1185/99, 12 julio EDJ1999/18464 y 1111/04, 13 de octubre EDJ2004/159706 , es decir en la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar en sus actos (SSTS 636/02, 15 marzo EDJ2002/13402 y 1823/02, 7 noviembre EDJ2002/54133). Por el contrario, la imprudencia leve, falta no intensa, consiste en la ausencia del deber de diligencia que cabe esperar de una persona cuidadosa, en atención al ámbito en que se produce el resultado (SSTS 1082/99, 28 junio EDJ1999/14514 y 491/02, 18 marzo EDJ2002/7964 y 270/05, 22 febrero EDJ2005/37485).

Encontrándose la diferencia entre grave y leve en la propia culpa, como exigencia del tipo penal, convirtiéndose en leve en los casos de menor intensidad de la imprudencia con independencia de su resultado (SSTS 2161/02, 23 diciembre EDJ 2002/59284 EDJ2002/59284). Por ello y teniendo en cuenta estas características del acto imprudente, en ninguno de los hechos se encuentran elementos adecuados para ser incardinados en el art. 317 de referencia, ya que, en definitiva, el hecho de una infracción no comporta que se haya actuado con negligencia grave, habida cuenta la distancia que separa el mero incumplimiento de las normas reglamentarias y la responsabilidad criminal, pues el primero ya engendra una sanción administrativa independientemente de que medie culpabilidad.”

4.- DELITO IMPRUDENTE DEL ARTÍCULO 317. FALTA DE CONCIENCIA DE LA GENERACIÓN DEL RIESGO.

EDJ 2007/355326; Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 1ª, S 14-12-2007, nº 390/2007, rec. 112/2007. Pte: Rodríguez Rosales, Marcelino; Número CENDOJ: 11012370012007100248.

“El dolo del artículo 316 exige que el sujeto activo infrinja voluntariamente las normas sobre seguridad en el trabajo y que conozca el peligro concreto para la salud o la vida de los trabajadores a que ha dado lugar con ello.

No nos parece discutible la concurrencia del primer elemento. Dos de los acusados han aceptado su condena y respecto de Diego creemos que lo hemos explicado anteriormente.

Ahora bien, donde no hay certeza es en que hayan sido conscientes del peligro que Federico y Eusebio corrían al subirse al andamio que luego se cayó. El juez a quo ha declarado probado que Diego, aunque era jefe de obra y responsable de su control, ejercía estas funciones desde su oficina porque daba por buena la información que le facilitaba José Daniel. De modo que no puede reprochársele que conociera la deficiente instalación del andamio o la falta de las medidas de seguridad mencionada más arriba. No se ha representado la puesta en peligro de los trabajadores ni por tanto puede decirse que la haya aceptado, requisito de la forma mínima del dolo, el eventual.

La solución tiene que ser la misma para los otros dos acusados, José Daniel y José Carlos, porque ninguno de ellos había advertido que el andamiaje o las líneas de vida fueran inadecuadas y pusieran en peligro a los trabajadores y confiaban en su experiencia.”

XXXVII. ERROR.

1.- ERROR DE PROHIBICIÓN INAPRECIABLE. EL OBLIGADO HABÍA OMITIDO CUALQUIER MEDIDA DE SEGURIDAD Y ADEMÁS DESPUÉS DEL HECHO CONTINUÓ REALIZANDO LA TAREA DE LA MISMA FORMA INSEGURA.

EDJ 2007/176085 - AP Burgos, sec. 1ª, S 13-3-2007, nº 66/2007, rec. 1/2007. Pte: Díaz Roldán, José Luis - Número CENDOJ: 09059370012007100113-

“Sólo hay un error de esta clase cuando se cree obrar conforme a Derecho, sin que tenga nada que ver con esto el caso en que el autor del delito piense que la infracción cometida es más leve de como en realidad la sanciona la Ley Penal. Nada tiene que ver con el error de prohibición el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, pues si así fuera sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal.

Únicamente se excluye (o atenúa) la responsabilidad criminal por error de prohibición cuando se cree obrar conforme a Derecho, no cuando hay una equivocación sobre cuál sea la sanción jurídica que se puede derivar de la propia conducta. Conviene añadir, además, que el error de prohibición no puede confundirse con el caso en que exista en el sujeto una situación de duda, como ha señalado la referida sentencia de 14 de noviembre de 1997, núm. 114171997 EDJ1997/8539 . La duda es incompatible con el concepto de creencia errónea. La creencia para que sea

propriadamente tal ha de ser firme, es decir, sin duda al respecto (véase el Diccionario de la Real Academia de la Lengua). Hay que considerar que existe suficiente conciencia de la antijuridicidad cuando el autor duda y pese a tal duda se decide a actuar mediante la conducta delictiva. Este conocimiento eventual del injusto es un concepto paralelo al del dolo eventual: en estos casos hay culpabilidad del mismo modo que en los casos de dolo eventual hay dolo.

Por lo demás, el error de tipo vencible ha sido menos abordado por la jurisprudencia de esta Sala. Recae, como sabemos, sobre un elemento sustancial de la infracción criminal, de modo que el agente cree estar obrando lícitamente, a pesar de conocer que la norma prohíbe ese comportamiento delictivo con carácter general (error de prohibición). Requiere, por consiguiente, una prueba plena sobre tal errónea creencia, que ha de ser un comportamiento excepcional, y que ha de ser valorado de acuerdo con las características propias del caso concreto sometido a la valoración del Tribunal. Nada impedirá, como así ocurre aquí, que no habiéndose planteado en la instancia, este Tribunal Casacional pueda pronunciarse al respecto, por la vía de un motivo por estricta infracción de ley, si existieran los elementos fácticos debidos para su aplicación".

Es evidente a la vista de la doctrina jurisprudencial expresada que no concurre en el acusado error de prohibición en su conducta, pues precisamente la conducta imputable al recurrente, debido a su condición de garante de la seguridad de los trabajadores, es la falta de diligencia en el cumplimiento de dicho deber, al no adoptar la diligencia que era exigible para que por éstos se cumpliesen las noemas de seguridad en el desempeño de sus funciones, pero además como ya se ha puesto de manifiesto esta falta de diligencia es aun más grave en atención en que la forma de llevarse a cabo la construcción del garaje por aquellos contravenía reiteradamente la más mínima medida de prevención, y el hecho que continuase de la misma manera una vez ocurrido el accidente, sin que fuera corregida, denota que un método de trabajo habitual, del que el acusado era en parte responsable, por lo que no puede tratar de eludir su responsabilidad alegando que lo desconocía, porque su obligación de cuidado le imponía precisamente obrar con la máxima diligencia exigible y conocer como se desarrollaba el trabajo y qué medidas de seguridad se adoptaban para evitar esta clase de sucesos."

2.- FALTA DE CUALIFICACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES EN MATERIA DE SEGURIDAD: ANÁLISIS DEL POSIBLE ERROR DE PROHIBICIÓN:

Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) Sentencia núm. 254/2007 de 5 noviembre; JUR 2008\85389; EDJ 2007/308967; Número CENDOJ: 09059370012007100318.

“La alegación por parte de los condenados es que carecían de conocimientos suficientes en materia de seguridad para detectar las omisiones imputadas, señalando que por tal motivo habían contratado un servicio de prevención ajeno (al que según los hechos probados no habían comunicado la adquisición de la máquina, siendo éste el motivo por el que el puesto de trabajo que desarrollaba el funcionamiento de la misma no había sido evaluado). Al respecto dice la sentencia: “El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo

de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente, como decía el texto del anterior artículo 6 bis a) en su párrafo 3º, o como del modo aún más expresivo podemos leer en el mismo párrafo del vigente artículo 14 “error sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción penal”....Únicamente se excluye (o atenúa) la responsabilidad criminal por error de prohibición cuando se cree obrar conforme a Derecho, no cuando hay una equivocación sobre cuál sea la sanción jurídica que se puede derivar de la propia conducta. Conviene añadir, además, que el error de prohibición no puede confundirse con el caso en que exista en el sujeto una situación de duda, como ha señalado la referida sentencia de 14 de Noviembre de 1997, número 1141/1997. La duda es incompatible con el concepto de creencia errónea....Es evidente a la vista de la doctrina jurisprudencial expresada que no concurren en los acusados error de prohibición en su conducta, pues precisamente la conducta imputable a los recurrentes, debido a su condición de garante de la seguridad de los trabajadores y a su pleno conocimiento del defectuoso estado de la máquina adquirida a la mercantil “A U, SL”, como ya se puso de manifiesto en el apartado 5 del presente fundamento de derecho, pese a lo cual no hicieron nada para remediar esta situación.”

XXXVIII. HETEREOGENEIDAD 316-317.

1.- EDJ 2007/38522, SAP Tarragona de 21 febrero 2007, Pte: Hernández García, Javier - JUR 2007\138352 - Número CENDOJ: 43148370042007100032.

“En efecto, en los términos fácticos que se declaran probados, el desgraciado accidente sufrido por el Sr. José Pedro de manera alguna puede considerarse consecuencia de un incumplimiento doloso de los deberes de previsión que incumbía, a diferentes niveles, a los responsables del proceso constructivo que han sido acusados.

No podemos olvidar que los términos en los que se formula la acusación se delimita el juicio de subsunción pues es a partir del tipo que sirve de título de acusación desde donde deberá valorarse la adecuación lesiva de la acción. Es evidente que el tipo doloso del artículo 316 CP EDL 1995/16398 , introduce una clara regla de exclusión de otras formas de punición de conductas incumplidoras como las previstas en el artículo 317 CP EDL 1995/16398 , estándole vedada a la Sala cualquier mutación del título de condena que suponga la introducción de elementos heterogeneizantes pues ello comportaría una lesión de las garantías a las que sirve en el enjuiciamiento criminal el principio acusatorio y el derecho a conocer la acusación que se decanta de aquél.”

**2.- DELITO DOLOSO – DELITO IMPRUDENTE:
HETEROGENEIDAD.**

Audiencia Provincial de Teruel (Sección 1ª) Sentencia núm. 32/2007 de 4 diciembre JUR 2008\73042; EDJ 2007/306908; Número CENDOJ: 44216370012007100202

“...y si bien es cierto que el artículo prevé la posible comisión culposa del delito, no es posible la aplicación de este último cuando la acusación se ha referido en exclusiva al tipo doloso de la misma infracción, como así han declarado las Sentencias del TS de 01/07/1993, 20/09/1994 y 23/10/1995.”

XXXIX. BIS IN IDEM.

1.- EDJ 2007/69225, SAP Asturias de 8 febrero 2007, Pte: García-Braga Pumarada, Julio - JUR 2007\192469 - Número CENDOJ: 33044370022007100037.

COMENTARIO: La sentencia es muy contundente. No existe identidad de hechos (condena por imprudencia frente a la infracción de normas de riesgos laborales), ni de sujetos (condena de personas individuales frente a sanción impuesta a persona jurídica), tampoco existe identidad de fundamento jurídico por cuanto mediante el delito de lesiones se protege la integridad y la salud de las personas, mientras que la sanción administrativa se funda en la falta de medidas de seguridad independientemente de que se produzca o no el resultado lesivo.

NO EXISTE INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO BIS IN IDEM: *“Sobre esta supuesta infracción invocada debemos tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 EDJ 2003/1418 , que modificó la doctrina sostenida en anteriores resoluciones, al determinar que en el supuesto de concurrencia de aparentes infracciones administrativas y penales, la imposición previa de una sanción administrativa, no excluye el posterior enjuiciamiento penal, sin perjuicio de que lo satisfecho en la vía administrativa pueda posteriormente compensarse con las penas pecuniarias que vayan a imponerse en la jurisdicción penal. De todas maneras entendemos que no se produce aquí infracción alguna del referido principio, habida cuenta que según una constante doctrina emanada del Tribunal Constitucional se requiere una triple identidad como es la de hechos, de sujetos y de fundamento y en el presente caso tal como se recoge en el octavo de los fundamentos legales de la sentencia de autos, no existe tal concurrencia, habida cuenta que apreciado únicamente el delito de lesiones por imprudencia grave, se trata aquí de dos hechos distintos como lo constituye la causación de un resultado lesivo a consecuencia de una conducta imprudente por la falta o adopción de toda medida de seguridad al respecto y una sanción administrativa ante la ausencia en la empresa de todo elemento de seguridad, tampoco hay identidad de sujetos, toda vez que penalmente se está condenado a tres personas como autores responsables de un ilícito penal, y en vía administrativa se está sancionando a una persona jurídica por no cumplir con la normativa de seguridad establecida, no habiendo por último identidad de fundamento ya que el bien jurídico protegido en el delito de lesiones es la integridad y salud de la persona que ha resultado dañada, mientras que la sanción administrativa se funda en la falta de tales medidas de protección al objeto de evitar ese resultado, independientemente de que se haya producido o no, por lo que tal invocación infractoria debe correr la misma suerte que las anteriores.”*

2.- BIS IN IDEM NO INFRINGIDO. LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA NO LLEVABA APAREJADO PELIGRO GRAVE PARA LA VIDA O SALUD DE LOS TRABAJADORES.

EDJ 2007/161879, SAP Barcelona (Sección 7ª) 543/2007, de 30 mayo 2007, Pte: Cámara Martínez, Isabel; JUR 2007\303133; Número CENDOJ: 08019370072007100386.

“En el supuesto presente no ha habido, en primer lugar, doble sanción, pues sólo ha existido la multa correspondiente de la Delegación Territorial de Trabajo de Barcelona pero ello sobre la base una trasgresión normativa en materia de prevención de riesgos laborales por incumplimiento de lo establecido entre otros en el artículo 52.2 de la Ley 8/88 de 7 abril de infracciones y sanciones en el orden social y el art .22 del Reglamento aprobado por Real Decreto 396/96 de 1 de marzo EDL 1996/14437 , tal y como se desprende de la documentación administrativa que obra a los folios 178 y siguientes; en ambos casos la normativa infringida dista de la motivación de la condena penal que descansa en aquella infracción acompañada de algo sustancialmente distinto, el no proporcionar aquellos medios de seguridad e higiene y, de otro lado, la concreta puesta en peligro de la vida salud o seguridad de los trabajadores. Traspasados los criterios anteriores al supuesto que se analiza, resulta que, efectivamente, nos encontramos ante los mismos hechos de base, los que dieron lugar a la oportuna multa administrativa y los que dan lugar a la responsabilidad penal del ahora recurrente no obedecen a idéntico fundamento. Las primeras sanciones encuentran su acomodo en la infracción administrativa de una específica normativa entendida como tal; la sanción administrativa deviene como sucesiva a la mera infracción meramente formal de la normativa de aquella clase. La sanción penal descansa en la existencia de un bien jurídico que se estima digno de protección penal cual es la protección a la salud e integridad de los trabajadores y ello a través de que los mismos cuenten con los medios necesarios para que desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Sin embargo la normativa penal requiere un plus en su aplicación y así se viene entendiendo que el cumplimiento del tipo penal exige la puesta en peligro efectivo y grave de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Para que se perfeccione, pues, el elemento objetivo del tipo deviene necesario que concurren las siguientes circunstancias: a) Infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales; b) La no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas; c) Que de ello se derive un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. De lo anterior se desprende que la normativa laboral se agota en la infracción puramente formal mientras que la comisión del delito exige un componente fáctico distinto por cuanto la idea de riesgo objetivo trasciende a la mera trasgresión normativa de suerte que los hechos y la motivación que sustenta a uno y otro sistema sancionador son sustancialmente distintos, lo que justifica que el Juzgado de lo Penal no tenga porque asumir como ciertos los hechos declarados probados en el orden social como sostiene el apelante”.

3.- BIS IN IDEM. SUPUESTO DE INEXISTENCIA. SANCIÓN ADMINISTRATIVA NO EVITA EL PROCESO PENAL. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA.

EDJ 2007/217576; AP Madrid, sec. 2ª, S 2-10-2007, nº 389/2007, rec. 216/2005. Pte: Sánchez Trujillano, José Luis; Número CENDOJ: 28079370022007100594.

“En la Sentencia 2/2003, de 16 de enero del año 2003 , establece que el principio "non bis in idem" integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE EDL1978/3879) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones, y que dicho principio veda la imposición

de una dualidad de sanciones "en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento". La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental, que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento, pero en todo caso, dicha sentencia concluye afirmando la prevalencia del proceso penal sobre el procedimiento administrativo, por lo que en ningún caso sería de aplicación dicho principio en el presente procedimiento judicial.

Por otra parte, el recurrente parece querer otorgar a la resolución administrativa el valor de cosa juzgada, debiendo destacarse como la misma sentencia antes citada, concluye afirmando que "en cuanto al reconocimiento de efecto de cosa juzgada de la resolución administrativa, se ha de señalar que, en sentido estricto, dicho efecto es predicable tan sólo de las resoluciones judiciales, de modo que sólo puede considerarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en cuyo haz de garantías se ha reconocido el respeto a la cosa juzgada (por todas, SSTC 67/1984, de 7 de junio EDJ1984/67 ; 159/1987, de 26 de octubre EDJ1987/159 ; 189/1990, de 26 de noviembre EDJ1990/10771 ; 151/2001, de 2 de julio EDJ2001/15491), el desconocimiento de lo resuelto en una resolución judicial firme, dictada sobre el fondo del litigio".

4.- BIS IN IDEM. PREVALENCIA DEL PROCESO PENAL SOBRE EL ADMINISTRATIVO. NO CONCURRENCIA.

EDJ 2007/245059; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 3ª, S 8-10-2007, nº 711/2007, rec. 96/2007. Pte: Grau Gasso, José; Número CENDOJ: 08019370032007100652.

“En la Sentencia 2/2003, de 16 de enero del año 2003 , establece que el principio "non bis in idem" integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE EDL1978/3879) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones, y que dicho principio veda la imposición de una dualidad de sanciones "en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento". La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental, que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento, pero en todo caso, dicha sentencia concluye afirmando la prevalencia del proceso penal sobre el procedimiento administrativo, por lo que en ningún caso sería de aplicación dicho principio en el presente procedimiento judicial.”

5.- BIS IN IDEM. SUPUESTO DE APRECIACIÓN. IMPOSICIÓN PREVIA AL PROCESO PENAL DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA OBRA.

EDJ 2007/287668; Audiencia Provincial de Jaén, sec. 1ª, S 30-10-2007, nº 241/2007, rec. 103/2007. Pte: Aguirre Zamorano, Pío; Número CENDOJ: 23050370012007100451.

“Quinto.- En consecuencia la administración ha incumplido frontalmente el Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto EDL2000/84647 que aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social . Así el Artículo 3,2 de la citada ley dispone textualmente que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

Así las cosas resulta de aplicación el Artículo 3,1 de la mencionada Ley que dispone que no podrán sancionarse los hechos que hubieran sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

Sexto.- Pues bien en el caso que hoy se resuelve de manera definitiva se aprecia la triple identidad pues el supuesto sancionado penal y administrativo es el mismo, el recurrente Casimiro , en hecho también cual es la falta de medidas de seguridad en la obra que consta en los Hechos Probados de la sentencia impugnada y el fundamento el mismo, es decir, la seguridad de los trabajadores o más concretamente la falta de seguridad de los trabajadores en la obra por la falta de las medidas de seguridad.”

COMENTARIO: aún sin mencionarlo, la Audiencia de Jaén aplica el bis in idem con clara infracción de la doctrina constitucional sobre la materia (STC 2/2003), todo ello teniendo en cuenta una disposición administrativa no aplicada por la Autoridad Laboral.

XL. PRINCIPIO ACUSATORIO.

1.- ACUSACIÓN Y AUTO APERTURA JUICIO ORAL POR DELITO DE LESIONES IMPRUDENTES. NO PUEDE CONDENARSE POR DELITO DEL ARTÍCULO 316 (PRINCIPIO ACUSATORIO).

EDJ 2007/63369, SAP Madrid (Sección 16ª) 202/2007, de 13 marzo 2007, Pte: Cubero Flores, Francisco David

“Ciertamente es posible que se abra juicio oral por determinado delito y que el desarrollo del juicio oral, respetando los hechos objeto de acusación, determine una calificación jurídica diferente y oportunamente modificada por las acusaciones a la hora de elevar a definitivas las conclusiones. En estos casos no se vulneraría el principio acusatorio si existe homogeneidad entre los tipos penales y si se respetan los hechos objeto de debate en el plenario. Ahora bien, debe observarse que no es esa la cuestión que aquí se plantea. No es una modificación de la calificación jurídica de los mismos hechos, efectuada al hilo de elevar a definitivas las conclusiones provisionales, sino que se abrió juicio oral por un solo delito (lesiones imprudentes) y se ventila el juicio y se condena por dos delitos diferentes (lesiones imprudentes y delito contra la seguridad de los trabajadores). Son delitos relacionados, pero no iguales, ni siquiera

homogéneos. Uno es doloso, el otro imprudente, en uno se exige un resultado lesivo, en otro simplemente la constatación de una situación de riesgo y lo que es más importante, la defensa ante una y otra acusación es diferente. Por tanto si no queremos vulnerar el derecho a la defensa, que deriva de un correcto planteamiento de la acusación, hemos de estimar el motivo de impugnación y absolver por el delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 del C. Penal EDL 1995/16398 por el que fueron condenados Octavio y Pedro Jesús, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por el primero.”

XLI. PRESCRIPCIÓN.

1.- INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: BÚSQUEDA DE RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO.

EDJ 2007/176051- AP Burgos, sec. 1ª, S 29-1-2007, nº 30/2007, rec. 140/2006. Pte: Carballera Simón, Luis Antonio - Número CENDOJ:09059370012007100079.

“Pero por si nos quedaba alguna duda al respecto, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril del 2002 EDJ2002/19796 que se pronuncia en un caso similar al de autos, señalando expresamente que: "A pesar de alegarse la prescripción del delito, no se argumenta en el motivo cuando y porqué se ha producido una paralización del procedimiento que exceda del período temporal necesario para la prescripción que se alega producida. Revisada la causa se observa que el procedimiento se dirigió contra los actuales recurrentes un año aproximadamente después de la realización de los hechos, cuando se formuló por el Ministerio Fiscal escrito de acusación. Posteriormente el procedimiento se alarga mientras se busca el paradero de la empresa de seguridad que, como responsable civil subsidiaria, había sido designada por la acusación fiscal y, una vez que esta empresa formuló escrito de defensa, porque se dirigió el procedimiento contra la compañía de seguros La Equitativa con la que la responsable civil subsidiaria manifestó tener asegurados los riesgos derivados del ejercicio de sus funciones empresariales. Todo ello determinó demoras, pero nunca un período de inactividad procesal superior a cinco años que, tanto el Código Penal EDL1995/16398 de 1.973 como el vigente, exigen para que se produzca la prescripción, sin que quepa admitir, como los recurrentes pretenden, que las cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil no hubieran debido demorar el transcurso de la causa, porque también el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de los delincuentes constituyen materia propia de la actividad sumarial (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1) y no cabe denegar a cualquiera quien sea parte en el proceso los derechos inherentes a su defensa.”

“Así pues y, al hilo de la citada jurisprudencia, debe entenderse, como señala el TS, que la búsqueda del paradero del responsable civil subsidiario no supone una inactividad procesal, sino un retraso provocado por la dificultad de llevar a cabo una actividad sumarial o diligencia imprescindible, cual es asegurar las responsabilidades pecuniarias de los perjudicados, teniendo en cuenta que, por otra parte, la falta de esta citación hubiera conllevado necesariamente a la nulidad de actuaciones, por indefensión del responsable civil subsidiario, hecho al que se refiere el Alto Tribunal al

señalar que, "...y no cabe denegar a cualquiera quien sea parte en el proceso los derechos inherentes a su defensa.""

2.- INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. NECESIDAD DE QUE EL IMPUTADO ESTÉ IDENTIFICADO AL MENOS GENÉRICAMENTE:

EDJ 2007/172717; Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 2ª, S 18-6-2007, nº 144/2007, rec. 282/2006. Pte: Pérez Martín-Esperanza, Mª Mercedes; Número CENDOJ: 36038370022007100267.

“El artículo 131 CP EDL1995/16398 , fija los plazos exigibles para la prescripción en proporción a las penas fijadas por la ley para el delito, y el art. 132 establece los supuestos en que se interrumpe la prescripción, estableciendo que la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, expresión que no debe entenderse que sólo cuando el procedimiento se dirija formalmente contra determinada persona se interrumpe el plazo de prescripción, aunque tampoco se debe reputar suficiente, a tal efecto, la mera apertura del procedimiento y el inicio de actuaciones para averiguar la forma en que ocurrieron y las personas que fueron eventualmente responsables. Basta - viene a decir la S. de 25 enero de 1.994 EDJ1994/447 - que en el procedimiento hayan aparecido ya unas personas perfectamente identificadas, a las que sea legítimo señalar como posibles responsables, para que pueda decirse que contra ellas está dirigido el procedimiento, y siguiendo este mismo criterio la sentencia de 11 de noviembre de 1997 EDJ1997/7857 declaró que: en consecuencia la cuestión jurídica que se plantea atañe a la interpretación de la expresión contenida en el art. 114.2º del Código Penal EDL1995/16398 73 EDL 1973/1704 (hoy reiterada en el art. 132.2º del C.P. 95 EDL1995/16398 EDL 1995/16398) "desde que el procedimiento se dirija contra el culpable", como momento interruptivo de la prescripción. Como se señala en la Sentencia núm. 473/97, de 14 de abril EDJ 1997/2338 EDJ1997/2338 , con cita de la trascendental Sentencia de 25 de enero de 1994 (caso Ruano) EDJ 1994/441 EDJ1994/441 , así como de las Sentencias 104/95, de 3 de febrero EDJ 1995/66 EDJ1995/66 y 279/95, de 1 de marzo EDJ 1995/799 EDJ1995/799 , la doctrina de esta Sala respecto del momento interruptivo de la prescripción adopta una posición intermedia: no basta con la apertura de un procedimiento destinado a la investigación del delito en cuestión cuando este procedimiento se dirige contra personas indeterminadas o inconcretas o contra personas diferentes de quien interesa la prescripción, pero tampoco es exigible que se dicte auto de procesamiento o se formalice judicialmente la imputación (mediante la citación a declarar en concepto de inculpado), siendo suficiente para entender interrumpida la prescripción por "dirigirse el procedimiento contra el culpable" (en la incorrecta expresión legal pues no puede existir culpable, mientras no haya sentencia firme condenatoria) que en la querella, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas, como supuestos responsables del delito o delitos que son objeto del procedimiento, siendo equiparable a esta hipótesis los supuestos en que la denuncia, querella o investigación se dirija contra personas que, aún cuando no estén identificadas nominalmente, aparezcan perfectamente definidas, doctrina también acogida sustancialmente en los autos dictados en la causa especial núm. 880/91 (caso Filesa), de 20 de diciembre de 1996 y 19 de julio de 1997, y en las sentencias núm. 794/97, de 30 de septiembre EDJ 1997/6354 EDJ1997/6354 y 1181/97, de 3 de octubre EDJ 1997/7541 EDJ1997/7541 ,

entre las más recientes, en igual sentido, entre otras muchas, la reciente sentencia de 27 de marzo del 2001.”

3.- APLICABLE PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL DELITO EN SUPUESTOS EN QUE PESE A ACUSAR POR DELITO SE CONDENA POR FALTA.

EDJ 2007/312590; Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 4ª, S 17-12-2007, nº 141/2007, rec. 101/2007. Pte: Montero Gamarra, José Carlos; Número CENDOJ: 36038370042007100418.

“TERCERO.- Huelga decir, obviamente con respecto al único condenado, que no es de aplicación la prescripción que se invoca de la falta, pues existe una abundante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que establece que no cabe aplicar el tiempo prescriptivo v previsto para las faltas en aquellos casos que se acusa por delito y sin embargo se condena por falta, sino el señalado por la ley al delito objeto de enjuiciamiento y ello por razones de seguridad jurídica y por exigirlo el principio de confianza.

Por tanto "Siendo ello así ha de prevalecer el criterio jurisprudencial más actual en el sentido de que cuando lo que se está persiguiendo es un delito, aunque en el último momento, tras la celebración del juicio oral, la acusación pública transforme su inicial acusación en falta, o el propio Tribunal estime como más correcta la calificación jurídica de los hechos enjuiciados como constitutivos de una falta, es incuestionable que sólo habrán de ser tomados en cuenta, a efectos de la prescripción, los plazos correspondientes al delito, por exigirlo así la seguridad jurídica y el propio principio de confianza (SS 25.1 y 20.4.90 EDJ1990/4254)."

XLII. DILACIONES INDEBIDAS.

1.- DILACIONES INDEBIDAS; PERÍODOS DE INACTIVIDAD JUDICIAL; SUPUESTO DE APRECIACIÓN.

EDJ 2007/9580, SAP Cantabria (Sección 1ª) 56/2007 de 19 febrero 2007, Pte: Rivas Díaz de Antoñana, María.

“CUARTO.- Se alega por Inocencio y Juan Ignacio, la vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas que debieron dar lugar a la estimación de una atenuante analógica, con los consiguientes efectos en la reducción de la penal. Pues bien, los hechos enjuiciados son de fecha 26 de noviembre de 1999 y la sentencia se dictó el 24 de abril de dos mil seis , habiendo transcurrido por tanto más de seis años, y el examen de lo actuado permite comprobar que la instrucción ha sido larga y compleja, si bien se constata la existencia de varios periodos sin actuación procesal, al folio 162 no se da respuesta a un escrito pidiendo diligencias de prueba en fecha 19 de julio de dos mil hasta el 18 de septiembre de dos mil, desde el 7 de noviembre de dos mil uno hasta el 31 de enero de dos mil dos, desde el 14 de agosto de dos mil dos hasta el 16 de octubre, hasta el 13 de abril de dos mil tres no se provee un escrito de fecha 10 de diciembre de dos mil dos, lo mismo ocurre con un escrito de 30 de mayo de dos mil tres respecto del cual no se toma ninguna decisión hasta el día 17 de noviembre de dos mil tres; en fecha 24 de julio de 2004 se presenta escrito

interesando se acuerde la apertura de juicio oral y no se provee hasta el 6 de septiembre de dos mil cuatro; en julio de dos mil cinco se acuerda remitir el procedimiento al Juzgado de lo Penal que no lo recibe hasta el seis de septiembre , y no abre un tomo y acuerda el señalamiento hasta el 7 de febrero de dos mil seis. En el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial y, en caso de vulneración de dicho derecho, procede su reparación mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, para lo que habrá da atender a la entidad de la dilación. Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse el TS, "el fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal EDL 1995/16398. Precisamente en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21,6º del Código Penal EDL 1995/16398".

2.- DILACIONES INDEBIDAS INEXISTENTES. NECESIDAD DE QUE SE PRODUZCA LA SANIDAD DEL LESIONADO CUANDO LA MISMA ES NECESARIA PARA DETERMINAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA INFRACCIÓN.

EDJ 2007/243541; AP Avila, sec. 1ª, S 10-7-2007, nº 152/2007, rec. 128/2007. Pte: García García, Jesús; Número CENDOJ: 05019370012007100289.

“El motivo de recurso se tiene que rechazar, pues si bien es verdad que el art. 778-2 de la L.E .Criminal prevé que en los casos de lesiones no será preciso esperar a la sanidad del lesionado, pudiéndose proseguir la tramitación, si fuera posible formular escrito de acusación, no es menos cierto que, en el presente caso, la sanidad del lesionado Benedicto cobraba una especial relevancia para poder calificar los hechos, ya que el artículo citado sólo admite proseguir la tramitación si fuera posible formular el escrito de acusación.”

3.- DILACIONES INDEBIDAS. IMPROCEDENCIA.

EDJ 2007/338349; AP Alicante, sec. 3ª, S 18-12-2007, nº 733/2007, rec. 276/2007. Pte: Mira-Perceval Verdú, José; JUR 2008\126740; Número CENDOJ: 03014370032007100324.

“**CUARTO.-** *Atacan los recurrentes la aplicación de la circunstancia analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada.*

La juzgadora aplica de oficio dicha circunstancia en base al siguiente razonamiento: "la atenuante de dilaciones indebidas (arts. 21.6ª C.P EDL1995/16398 .), ya que estimamos que aunque se trata de un supuesto en el que ha habido una persona fallecida y en el que se acusaba de dos delitos y eran bastantes las partes, la verdad es que el procedimiento no tenía porqué ser complejo ni tener una duración como la que ha tenido (casi nueve años), por lo que se aprecia dicha atenuante como muy cualificada y se reduce la pena en un grado (66.2ª C.P. EDL1995/16398)"

El recurso debe prosperar.

La juzgadora aplica la circunstancia de dilaciones indebidas en virtud de un único dato: la duración del procedimiento ha sido de casi nueve años.

No hay ningún otro dato que permita la apreciación de esta circunstancia, y menos como muy cualificada. No se aporta por la juzgadora ningún estudio de las resoluciones judiciales, ó actos procesales, realizados en la presente causa cuya dilación permita aplicar la circunstancia mencionada. Al no existir ese examen se puede plantear la duda que dichas dilaciones, si es que han existido, han sido propiciadas por las propias defensas.

Tal como apunta la juzgadora en la presente causa hay bastantes partes, se acusa por dos delitos, y hubo un fallecido. Todo ello obliga a admitir una cierta complejidad en el desarrollo procesal de la misma que, a falta de un examen pormenorizado de la causa, impide la aceptación de la circunstancia de dilaciones que ni siquiera ha sido alegada por las defensas de los acusados.”

XLIII. ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

1.- INAPLICABILIDAD DE LA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO QUIEN PAGA ANTES DEL JUICIO ES LA ASEGURADORA.

Audiencia Provincial de Asturias, sec. 2ª, S 29-3-2007, nº 83/2007, rec. 54/2007. Pte: García-Braga Pumarada, Julio; Número CENDOJ: 33044370022007100077.

“QUINTO.- Por último la representación de los tres acusados invocan la inaplicación de la atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5º del Código Penal EDL 1995/16398 , incluso como muy cualificada, algo que resulta a todas insostenible habida cuenta que nada en tal sentido realizaron los inculpados, sino las Compañías de Seguros Zurich, Musaat y Caser, lo que naturalmente impide el apreciar dicha circunstancia atenuatoria. Por todo ello al no ser atendibles los argumentos de quienes apelan y correctos los tipos legales que se han aplicado a los hechos objeto de enjuiciamiento, es por lo que procede confirmar la sentencia impugnada con expresa desestimación de los recursos formulados contra la misma, con imposición a los apelantes de las costas de esta alzada por igual e idénticas partes.”

2.- ATENUANTE ANALOGÍA DE REPARACIÓN DEL DAÑO. PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR ASEGURADORA.

EDJ 2007/86893, SAP Madrid (sección 16ª) 285/2007, de 16 abril 2007, Pte: Hidalgo Abia, Miguel; Número CENDOJ: 28079370162007100364.

“En la causa hay datos sugerentes que el citado perjudicado ha sido indemnizado por entidad aseguradora que tenía suscrita póliza de seguro con las empresas intervinientes en la obra.

La atenuante de reparación del daño ocasionado o de disminución de sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio, se refiere a una acción propia del culpable ("haber procedido el culpable", dice el precepto) y no a una mutua de accidentes de trabajo o a una aseguradora que tenga suscrita póliza de responsabilidad civil. Ahora bien, como quiera que, de un lado, la suscripción de la póliza de seguro y el pago de la prima correspondiente representa la voluntad del asegurado de verse cubierto de las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir y, de otro, que lo que trata el legislador, con la atenuante analizada, es de obtener la reparación o disminución del daño ocasionado en cualquier forma, se ha de estimar tal atenuación en los acusados, si bien con el carácter de analógica, al amparo del ordinal sexto del artículo 21 del Código Penal EDL 1995/16398 . Ello, con disminución de la pena impuesta, fijándola no sólo, como está, en su mitad inferior, sino también en su mínima extensión de arresto de siete fines de semana.”

3.- CONCURSO DE NORMAS. NO APLICACIÓN DE LA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO AL DELITO DEL ARTÍCULO 316.

EDJ 2007/86893, SAP Madrid (sección 16ª) 285/2007, de 16 abril 2007, Pte: Hidalgo Abia, Miguel; Número CENDOJ: 28079370162007100364.

“Cuando tiene lugar un resultado lesivo para la vida de uno o varios trabajadores, se produce una situación de concurso ideal de delitos (unidad de hechos y pluralidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro) entre el cometido contra la seguridad de los trabajadores y las respectivas modalidades imprudentes de la causación de lesiones, muerte, etc. Cuando, como es el caso, la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, clamorosa en este caso por ausencia de un cable de vida, acontece el resultado que se hubiere evitado con ellas (muerte o lesión del trabajador), el delito de resultado (homicidio culposo o lesiones culposas) absorbe al de peligro del artículo 316 , como manifestación de la progresión delictiva. No dándose, por el contrario, tal absorción cuando la muerte o lesión de uno de los trabajadores constituye, como dice la S.T.S. de 14-7-1999 , uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad al encontrarse otro trabajador, como así sucede en este caso (Carlos María), en la misma y desfavorable situación de plena inseguridad, en relación causal con el fatal resultado producido, pues se encontraba, en uno de los dos módulos de los que se componía el andamio, arriostrado de igual forma que el modulo en que estaba José Augusto y carente de cable de vida para ambos. De modo que al moverse el módulo de José Augusto se movió también el correspondiente a Carlos María .

En cuyas circunstancias son dos los tipos delictivos a apreciar, pues existió respecto de ese segundo trabajador la misma infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, la misma falta de facilitación de los medios de seguridad adecuados y se cristalizó en un peligro concreto.

No siendo de apreciar en este segundo tipo delictivo, contra los derechos de los trabajadores, la atenuación analizada en el fundamento quinto, pues se trata de un delito de riesgo que no produjo resultado lesivo o daño alguno que fuese necesaria su reparación. No obstante lo cual, atendidas las circunstancias del hecho, ya analizadas, y las de los culpables, carentes de antecedentes penales, procede aplicar la pena

mínima de seis meses de prisión y multa de seis meses, con cuota diaria de 6 euros (1.080 euros total), pues sus empleos y trabajo hace impredecible una cuantificación mínima de la multa, reservada a supuestos de verdadera indigencia que no se dan en los acusados.”

4.- NI EL AFIANZAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, NI LA GESTIÓN DEL ACUSADO ANTE LA EMPRESA PARA QUE SE HICIERA CARGO DE LA INDEMNIZACIÓN PUEDEN CONSTITUIR LA ATENUANTE DEL 21.5

EDJ 2007/252069; AP Almería, sec. 1ª, S 3-7-2007, nº 194/2007, rec. 194/2007. Pte: García Laraña, Rafael; JUR 2008\24994; Número CENDOJ: 04013370012007100067.

“En el presente caso, la pretendida actuación reparadora se manifiesta en dos conductas: por un lado, la empresa "Agroiris S.A.T." afianza como responsable civil subsidiario la cantidad solicitada por el Juzgado para afianzar la responsabilidad civil (folios 334 y 338) y, por otro lado, el recurrente, en unión de los otros acusados, se dirigió por escrito en mayo de 2006 a la SAT pidiéndole que se haga cargo del resarcimiento a la lesionada. Tales datos no permiten constatar la presencia de los factores precisos para la aplicación de la atenuante cuestionada: a) en cuanto a la fianza, ni es una actuación del acusado, sino de la empresa responsable civil subsidiaria, ni supone una reparación del daño, sino que se trata de una medida de aseguramiento obligada por el propio órgano judicial conforme a lo acordado en el auto de apertura del juicio oral en cumplimiento de las previsiones legales, medida que además y por ello no permite la inmediata puesta a disposición del dinero a favor de la víctima, y b) respecto del escrito antes expresado pidiendo a "Agroiris S.A.T." que haga frente a las responsabilidades, tampoco constituye un proceder reparador atribuible al acusado que alega la circunstancia, pero es que, además y a mayor abundamiento, la hipotética aplicación de la misma sería puramente testimonial ya que el Juzgado ha impuesto las penas en sus límites mínimos previstos en sus respectivos tipos legales, no pudiendo postularse ahora la apreciación de la circunstancia como muy cualificada con sus efectos de disminución de grado previstos en el art. 66 del Código Penal EDL1995/16398 porque tal pretensión no fue incluida en las conclusiones de primera instancia, donde la circunstancia fue postulada como atenuante ordinaria, ello aparte de que, si como hemos dicho no hay base para su aplicación como tal atenuante ordinaria, menos aún la hay para apreciarla como muy cualificada.”

5.- APLICACIÓN DE LA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO EN SUPUESTO DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA ASEGURADORA.

EDJ 2007/355326; Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 1ª, S 14-12-2007, nº 390/2007, rec. 112/2007. Pte: Rodríguez Rosales, Marcelino; Número CENDOJ: 11012370012007100248.

“TERCERO.- El fiscal considera que no es aplicable la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal EDL1995/16398 porque quien pagó la indemnización no fue el acusado sino su aseguradora.

Creemos que la clave debe residir no en quién satisface directamente la responsabilidad civil, sino si el responsable criminal ha tenido alguna participación activa (sentencia del Tribunal Supremo de diez de mayo de 2005).

Lo que esta circunstancia busca es favorecer al perjudicado, no siendo procedente excluirla cuando un tercero abone la indemnización, pues el artículo 1158 del Código Civil EDL1889/1 equipara el pago del tercero al que hace el deudor.

Esto tiene especial razón de ser cuando quien paga es el asegurador en virtud de un seguro de responsabilidad civil concertado voluntariamente por el responsable penal, quien de alguna manera se ha anticipado a dejar cubiertos, a su costa, los daños que su actuación pueda causar. Más aún si es previsible que de otra manera no quedarían nunca satisfechos los daños materiales y personales, porque su cuantía superará los medios económicos y capacidad de pago del asegurado.

Estas circunstancias se cumplen en el caso enjuiciado. José Carlos contrató la póliza en cumplimiento de la cual Federico recibió la indemnización, renunciando a las acciones civiles. Dada la gravedad de las lesiones y lo que el perjudicado reclamaba, hay que pensar que la pequeña empresa familiar Pingades nunca habría podido hacer frente a la cantidad entregada. Lo mismo hizo la entidad Exisa, para la que trabaja el acusado José Daniel.

Dentro de esta corriente se encuentran las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de once de octubre de 2005, de Zaragoza de tres de febrero de 1999, Valencia de catorce de abril de 2000, Asturias de veinticinco de enero de 2003, Madrid de once de enero de 2001 y Cantabria de catorce de enero de 1998 , entre otras.

La regulación de la atenuante del artículo 21.5ª del Código Penal EDL1995/16398 , en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de septiembre de 2003 , supone una decisión de política criminal del legislador en la que ha primado la consideración del beneficio objetivo de la víctima, sea por la vía de la plena reparación de los daños sufridos o por la mera disminución de sus efectos, sobre los aspectos éticos y subjetivos propios de las razones que hayan podido determinar al culpable a actuar de tal manera tras la comisión del hecho punible. Este elemento subjetivo, característico de la anterior atenuante del artículo 9.9 del Código Penal de 1973 EDL1973/1704 , parece ahora irrelevante dado que no se hace preciso acreditar la motivación del sujeto para realizar esos actos de reparación material o de dar satisfacción al ofendido, pues son dos las formas en que puede manifestarse, con lo que va más allá de la satisfacción meramente económica. Incluso la sentencia del Tribunal Supremo de dos de julio de 2003 reconoce que esta atenuante es un tanto selectiva y discriminatoria en cuanto que deja fuera de sus posibilidades a las personas que carecen de recursos económicos, pero también sería injusto prescindir de ella en los casos en que el autor desarrolla una conducta activa de reparación o disminución del daño, admitiéndose no solo la reparación de carácter económico, pues también se podría aplicar cuando se produce la restitución de los efectos del delito o cuando el culpable trata de reparar los efectos del delito por otras vías alternativas, como la petición de perdón o cualquier otro genero de satisfacción que sin entrar directamente

en el tipo podrán tener un cauce por el camino de la analogía (sentencias del Tribunal Supremo de cuatro de febrero de 2000 y dieciséis de septiembre de 2004 , entre otras).

Por último, la sentencia del Tribunal Supremo de diez de mayo de 2005 ha dicho: "Esta Sala ha repetido en más de una ocasión que los propósitos o finalidades que mueven al culpable a reparar el daño carecen de relevancia, por cuanto la atenuación se produce con caracteres marcadamente objetivos, más pendientes del hecho efectivo de aliviar la situación de la víctima, la gran olvidada del derecho penal. Tampoco importaría el origen de la indemnización que se realiza, si no fuera porque así lo impone la mención legal. Ésta debe entenderse en el sentido de que la actividad reparadora dineraria, si no procede exactamente del culpable (es usual que éste sea insolvente), cuando menos será preciso que de su parte medie una intervención o gestión tendente a que tal reparación se produzca, recurriendo a terceros (familiares, amigos, entidades bancarias) de donde obtener los caudales necesarios para efectuar la reparación hasta donde sea posible. Es pues suficiente con la participación activa del culpable, aunque la fuente última de la reparación no provenga de él mismo."

Es decir que, por un lado, la atenuante se centra en conseguir la reparación del daño causado con el delito; mientras que por otro se acepta que es suficiente con que la iniciativa parte del responsable criminal, aunque no haya sido quien materialmente la haya satisfecho.

Con estos antecedentes, si se considera que es legítimo para el reo acudir a su familia o a entidades que le presten o faciliten el dinero con que pagar la indemnización, a los efectos de aplicar el artículo 21.5ª del Código Penal EDL1995/16398 , con más razón cabe hacerlo, creemos nosotros, cuando quien paga lo hace por causa de un vínculo establecido previamente con dicho deudor. Si lo que persigue la atenuante, de marcado carácter objetivo, es que el perjudicado reciba su indemnización, la conclusión tiene que ser la misma.”

XLIV.COSTAS ACUSACIÓN PARTICULAR.

1.- IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA ACUSACIÓN PARTICULAR: EXIGENCIA DE MALA FE O TEMERIDAD.

EDJ 2007/93487, SAP 5/2007 (sección segunda) Castellón de 4 enero 2007, Pte: Altares Medina, Pedro Javier; Id Cendoj: 12040370022007100042 -- SAP CS 133/2007

“CUARTO.- Con carácter subsidiario, la parte apelante solicita que se revoque el pronunciamiento de imposición de costas a la acusación particular recurrente, por entender que no puede decirse que haya existido mala fe ni temeridad por su parte.

En este punto entendemos que el recurso sí debe ser estimado, ya que no creemos que haya existido mala fe ni temeridad en la acusación particular al promover el procedimiento. Según hemos ya apuntado, la declaración que los policías nacionales instructores del atestado realizaron en el juzgado de instrucción, tres meses después de la confección de aquel, no fue una mera ratificación genérica e imprecisa; y la posición mantenida por la acusación particular (bien argumentada y explicada) no se puede

decir que viniera motivada por la mala fe o por motivaciones espurias, ni que adoleciera de una palmaria falta de fundamento. Es por ello por lo que entendemos que no se debe actuar la previsión contenida en el art. 240.3 de la LECrim.”

2.- IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA ACUSACIÓN PARTICULAR. NECESIDAD DE QUE EXISTA MALA FE O TEMERIDAD.

EDJ 2007/129724, SAP Barcelona (sección 8ª) 257/2007, de 30 abril 2007, Pte: Navarro Morales, Jesús; Número CENDOJ: 08019370082007100232.

“TERCERO.- En su postrer alegato, se aduce por el recurrente infracción de los artículos 123 y 240 de la L.E.Crim EDL 1882/1 q . por su indebida condena en costas.

El recurso ha de prosperar en este punto pues en materia de imposición de costas a la Acusación Particular es clara la doctrina jurisprudencial cuando declara que "Sobre los conceptos de temeridad y mala fe que emplea el art. 240 L.E.Cr EDL 1882/1 . para establecer la condena en costas al querellante, la doctrina de esta Sala ya ha advertido la inexistencia de una definición legal, por lo que ha de reconocerse un cierto margen de valoración subjetiva en cada caso concreto. No obstante lo cual debe entenderse que tales circunstancias han concurrido cuando carezca de consistencia la pretensión acusatoria en tal medida que no puede dejar de deducirse que quien la formuló no podía dejar de conocer lo infundado y carente de toda consistencia de tal pretensión y, por ende, la injusticia de la misma, por lo que en tal caso debe pechar con los gastos y perjuicios económicos ocasionados a los acusados con tal injustificada actuación, sometiéndoles no sólo a la incertidumbre y angustia de ser acusado en un proceso penal, sino también a unos gastos que no es justo que corran de su cuenta (véanse SS.T.S. de 15 de enero de 1997 EDJ 1997/627 EDJ 1997/627 y 11 EDJ 1998/1558 EDJ 1998/1558 y 16 de marzo de 1998 EDJ 1998/1567 , entre otras) (TS 2ª, S 23-12-2002 , núm. 2177/2002, rec. 1792/2001. Pte: Ramos Gancedo, Diego Antonio) EDJ 2002/59287 .

En la misma línea hermenéutica, precisa la TS 2ª, S 27-09-2002 , núm. 1533/2002, rec. 3299/2000. Pte: Martín Pallín, José Antonio EDJ 2002/39429 , que " El impulso procesal que lleva a la celebración del juicio oral, con el consiguiente quebranto y molestias de las partes inicialmente querelladas y después acusadas, no se debe a maniobras fraudulentas o torticeras de los querellantes sino a las decisiones judiciales citadas, que avalan la necesidad de concluir el proceso mediante la vista oral y la definitiva sentencia. Luego difícilmente se puede afirmar que ha existido temeridad o mala fe en los condenados en costas, sin entrar en contradicción con la actitud procesal de los órganos jurisdiccionales que conocieron de las sucesivas fase de este procedimiento, por lo que siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia 84/1991 de 22 de abril EDJ 1991/4155 , no procede el correctivo de la condena en costas al no observarse actuaciones caprichosas, totalmente infundadas, empecinadas o incluso fraudulentas".

En el caso de autos y a la luz de esa doctrina, no puede sostenerse que, pese a que no formulase acusación el Ministerio Fiscal, actuase la Acusación Particular de forma empecinada, caprichosa o fraudulenta, o, dicho de otro modo, que lo hiciera con la preclara consciencia de la inconsistencia e injusticia de sus pretensiones; únicos

supuestos estos en los que podría prosperar la tesis condenatoria en costas de esa parte.”

3.- INCLUSIÓN EN LAS COSTAS DE LAS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

EDJ 2007/224068, SAP Granada (sección 1ª) 370/2007, de 1 junio 2007, Pte: Ginel Pretel, Rosa María; Número CENDOJ: 18087370012007100361.

“3) El tercer motivo del recurso se basa en infracción de precepto legal, en concreto el art. 123 del Código Penal EDL 1995/16398 pretendiendo el recurrente que se le exonere del pago de las costas de la acusación particular, argumentando que si la misma no hubiera existido la condena no hubiera sido diferente a la dictada por el juzgador. El argumento no puede ser compartido, por el contrario el TS ha repetido en numerosas sentencias y en concreto en la de 6 de octubre de 2.006, y como anteriores citaremos las (SSTS de 22 de septiembre de 2000 y de 30 de junio del mismo año; de 25 de enero, 12 de febrero y 15 de octubre de 2001, y, de 10-12-2004, núm. 1458/2004), que las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado salvo que las pretensiones de aquél sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal, o las acogidas en la sentencia, relegándose en la actualidad a un segundo plano valorativo el antiguo criterio de la relevancia. De modo que rige la "procedencia intrínseca" de la inclusión en las costas de la acusación particular, salvo cuando ésta haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas de las mantenidas por el Ministerio Fiscal, de las que se separa cualitativamente y que se evidencien como inviables, inútiles o perturbadoras" En el caso enjuiciado la acusación particular ha contribuido al esclarecimiento de los hechos proponiendo pruebas y sus peticiones han sido razonadas y razonables.”

4.- IMPOSICIÓN DE COSTAS CORRESPONDIENTES A LA ACUSACIÓN PARTICULAR. INTERVENCIÓN RELEVANTE.

EDJ 2007/243541; AP Avila, sec. 1ª, S 10-7-2007, nº 152/2007, rec. 128/2007. Pte: García García, Jesús; Número CENDOJ: 05019370012007100289.

“OCTAVO.- Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada, por aplicación de lo que disponen los arts. 239 y 240 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 ▼ art.239 EDL 1882/1 art.240 EDL 1882/1 . Pero se respeta la condena al acusado por las costas de la acusación particular en la instancia, ya que su intervención se considera relevante.”

XLV. ACCESORIA INHABILITACIÓN.

1.- NO IMPOSICIÓN DE LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE CARGO, PROFESIÓN U OFICIO.

EDJ 2007/59762, SAP Cádiz (sección 8ª) 22/07, de 15 enero 2007, Pte: Marín Fernández, Lourdes Id Cendoj: 11020370082007100041 -- SAP CA 352/2007; JUR 2007\178446

“SÉPTIMO - Que por ultimo el Ministerio Fiscal se opone a la no imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial para sus profesiones y oficios, de conformidad con el art. 56 del C.P EDL 1995/16398 . El juez a quo no la impone por entender que la pena tiene función de prevención especial y dado el tiempo transcurrido sin que conste ningún otro problema de los acusados ha de entenderse que se han reinsertado y razona que no procede la imposición. Que si bien no constan los actuales antecedentes penales, ni el hecho de no haber cometido otra infracción penal, es motivo suficiente para no imponer la pena a que se refiere el art. 56 del CP EDL 1995/16398 el razonamiento del juez a quo dado que se ha de atender a la gravedad de los hechos y pese a resultar desgraciadamente una persona fallecida, del relato de los hechos y de las fundamentaciones del recurso se observa que la victima con su conducta influyó en el resultado. Ello unido al hecho del fin de la pena que nos ocupa así como del tiempo que ha durado la tramitación de la causa, que aunque no ha dado lugar a la atenuante de dilaciones indebidas si se ha tenido en consideración por el juez a quo y considerando finalmente que nos encontramos ante una imprudencia de profesionales y no profesional procede mantener la sentencia y no imponer la pena solicitada por el Ministerio Fiscal”

2.- INHABILITACIÓN PARA PROFESIÓN U OFICIO COMO PENA ACCESORIA: RELACIÓN CON LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SUJETO.

EDJ 2007/145482; AP Barcelona, sec. 5ª, S 23-7-2007, nº 537/2007, rec. 325/2006. Pte: Assalit Vives, José María ; ARP 2007\493; Número CENDOJ: 08019370052007100477.

“El artículo 56.1.3º del Código Penal dispone que para aplicar dicha pena como accesoria la profesión u oficio debe haber tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación. A nuestro juicio no se halla determinada en la sentencia apelada dicha vinculación. Es más, ni se hace mención a la misma, ni siquiera se afirma, ni se concreta la profesión u oficio de este acusado. En estas condiciones no se puede entender cumplida la exigencia de motivación prevista en el mencionado precepto penal, debiéndose dejar sin efecto la imposición de la expresada pena accesoria.”

XLVI. TRACTOR COMO EQUIPO DE TRABAJO.

1.- EL TRACTOR COMO EQUIPO DE TRABAJO. NECESIDAD DE REVISIÓN Y ACONDICIONAMIENTO.

EDJ 2007/131344, SAP Huelva sec. 2ª, S 16-3-2007, nº 31/2007, rec. 47/2007 de 16 marzo 2007, Pte: Bodega de Val, Andrés- Número CENDOJ: 21041370022007100097

“El examen de lo actuado y las excelentes y específicas reseñas normativas de la sentencia sirven para hacer ver que el acusado se ha conformado, todo lo más, con ampararse en la antigüedad del tractor para continuar haciendo uso de él, a pesar de sus manifiestas carencias, sin modernizarlo, mejorarlo o sustituirlo por uno que, material y legalmente, sirva con eficacia al cumplimiento de los fines y exigencias de la

Ley de prevención de riesgos laborales. No es bastante cumplir con los reglamentos cuando éstos son de antigua factura y se han visto superados por normas generales de rango superior que establecen deberes de alcance general que, en este caso, es dado cumplir por el estado de la técnica y del mercado: queremos decir con esto que si la antigua normativa reglamentaria no exigía mejores medidas de seguridad en el medio empleado para el trabajo, y se pretende seguir haciendo uso de él, habrá que destinarlo a las tareas que, con plena seguridad, hagan superfluas tales nuevas reglas. Pero cuando lo encomendado, (como en este caso en que se ordena labrar una zona en declive o con elevada pendiente con un tractor que carece de medios de sujeción de su conductor o de evitación o minimización del daño en caso de vuelco), cae en la situación de voluntaria admisión del riesgo que nuevas normas han querido prevenir, consentir la tarea con los medios obsoletos revela el consciente (por dolo de indiferencia) ánimo de obtener el beneficio de esa labor con medios de menor coste pero también de inferior calidad, con riesgo para el trabajador. Es correcta pues la subsunción de la conducta en el tipo del artículo 316 del Código Penal EDL 1995/16398.”

XLVII. DELITO DE RESULTADO: IMPRUDENCIA GRAVE.

1.- FALTA DE USO GENERALIZADO DE ARNÉS: INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO GRAVE POR EL EMPRESARIO.

EDJ 2007/176085 AP Burgos, sec. 1ª, S 13-3-2007, nº 66/2007, rec. 1/2007. Pte: Díaz Roldán, José Luis.

“Partiendo de esta obligación legal del subcontratista de procurar facilitar las medidas de seguridad legalmente exigibles para sus trabajadores y de velar por el cumplimiento de las mismas, así como de la doctrina jurisprudencial anteriormente expresada, y teniendo en cuenta del relativismo existente para diferenciar la calificación jurídica entre falta e imprudencia grave, atendiendo a la mayor o menor importancia del deber de cuidado infringido y la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo, se llega a las conclusiones siguientes:

1) El relato de hechos probados de la sentencia recurrida estima como probado la existencia de dos andamios en la obra, uno que se utilizaba como escalera y otro con protecciones perimetrales, pero cuyo uso no estima debidamente acreditado.

2) La forma de trabajar de los operarios sobre el forjado, sin protección alguna y sin el uso de arnés, no era un hecho aislado que diera lugar al accidente de trabajo ocurrido, sino que era la forma habitual de trabajar de los trabajadores, sino que era la forma habitual de los trabajadores de la empresa subcontratista en la obra que venían ejecutando, como lo prueba el hecho de que como declara la resolución impugnada dicho método fuera empleado para la construcción de las plantas del garaje hasta entonces edificadas, sino también se siguió realizando con posterioridad del accidente, sin que exista constancia alguna de que por el acusado se adoptara medida u orden alguna para evitar que se trabajara por los operarios sobre el forjado sin protección alguna, con el consiguiente y cierto riesgo de caída existente, como se demostró por el evento dañoso que nos ocupa.

3) *Esta manera de trabajar sobre el forjado, que indudablemente era permitida por el acusado, constituye una infracción grave del deber de cuidado que le resulta legalmente exigible, por lo que la calificación de la imprudencia efectuada por la Juzgadora de Instancia resulta plenamente acertada, por lo que debe rechazarse su degradación a una falta de imprudencia, tal y como solicitaba el recurrente.*”

2.- GRAVEDAD DE LA IMPRUDENCIA. REALIZACIÓN DE TRABAJOS CON GRÚA METÁLICA DEBAJO DE LÍNEA ELÉCTRICA CON RIESGO GRAVE DE ELECTROCUCIÓN.

EDJ 2007/250229, SAP Sevilla (sección 4ª) 245/2007, de 4 junio 2007, Pte: Barros Sansiforiano, Margarita; Número CENDOJ: 41091370042007100226.

“SEGUNDO.- Formula también recurso contra la sentencia de instancia el acusado Tomás , imputado por el delito de homicidio por imprudencia y condenado por el Juzgador de lo Penal a 2 años de prisión por tal hecho, mostrándose disconforme con dicha sentencia únicamente en el particular relativo al pronunciamiento de responsabilidad penal y civil respecto del mismo, que solicita se deje sin efecto, por considerar que tomó las medidas necesarias para evitar accidentes, no infringiendo el deber de cuidado exigible.

Tales alegaciones no pueden prosperar, resultando acreditado por el luctuoso suceso acaecido precisamente lo contrario, esto es, que realmente el brazo de la grúa al elevarse o bien tocaba el tendido de alta tensión bajo el que se ubicó el camión, o bien, en el mejor de los casos, quedaba tan cerca que dio lugar a que se produjera un arco voltaico con idéntico resultado y productor de la muerte por electrocución de la persona que se situaba al otro extremo del enganche de la grúa.

El propio Sr. Tomás ha reconocido, por lo demás en sus declaraciones que el otro coacusado le dijo " que tuviera cuidado con los cables", lo que no impidió el fatal desenlace.

La gravedad de tal imprudencia consideramos que impide la consideración de la conducta enjuiciada como una simple falta, pues para cualquier ciudadano medio había de resultar evidente la peligrosidad que entrañaba la realización de las maniobras acometidas con una grúa metálica, justamente debajo del tendido de una línea eléctrica, constituyendo el delito de homicidio imprudente previsto y penado en el artículo 142 del Código Penal EDL 1995/16398 por el que viene condenado.

No obstante ello, y teniendo en cuenta el riesgo igualmente corrido por el conductor-gruista y el hecho de que seguía las instrucciones del otro coacusado, estimamos que no existen motivos que aconsejen la imposición de la pena fijada para el delito de homicidio imprudente por encima de su límite mínimo, por lo que procede rebajar la pena a imponer a Tomás a la mínima prevista de un año de prisión.”

3.- OMISIÓN DE LA DILIGENCIA MÁS ABSOLUTA.

EDJ 2007/243541; AP Avila, sec. 1ª, S 10-7-2007, nº 152/2007, rec. 128/2007. Pte: García García, Jesús; Número CENDOJ: 05019370012007100289.

“Por ello, la Sala entiende que el empresario, sin cerciorarse del lugar donde el trabajador debía prestar su cometido, sin exigirle llevar un simple cinturón de seguridad anclado a un lugar fijo para evitar o detener una posible caída; y además el trabajo por la noche sin más iluminación que una simple linterna, todo ello supone una omisión del deber de diligencia total y absoluta y además grave, pues perfectamente el trabajador pudo perder su vida.”

XLVIII. DELITO DE RESULTADO: IMPRUDENCIA PROFESIONAL.

1.- LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL REQUIERE UN PLUS DE ANTIJURIDICIDAD.

EDJ 2007/106086; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 6ª, S 29-3-2007, nº 271/2007, rec. 48/2007. Pte: Navarro Blasco, Eduardo; JUR 2007\271965; Número CENDOJ:08019370062007100261.

“c) Sobre la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión. La inclusión de un subtipo agravado en el art. 152.3 del C.P EDL 1995/16398. Referido a la imprudencia profesional ha generado la necesidad de desarrollar doctrinalmente la diferencia entre la verdadera "imprudencia profesional" y la "imprudencia del profesional", entendiendo la jurisprudencia más reciente que tal subtipo agravado requiere un plus de antijuridicidad que justificaría la elevación penológica. No toda persona que realice actos imprudentes específicos de una determinada profesión comete imprudencia profesional si no se acredita una clara inobservancia de aquéllos conocimientos específicos que sólo él tiene por su especial formación. Tal plus de antijuridicidad no ha sido valorado en la sentencia ni motivada o justificada su concurrencia, por lo que hay que entender que no procede la imposición de la pena a que se refiere el art. 152.3 C.P EDL 1995/16398.”

2.- IMPRUDENCIA DEL PROFESIONAL Y NO PROFESIONAL DEL ARQUITECTO QUE NO IMPARTE INSTRUCCIONES EN LA REALIZACIÓN DE UNA ZANJA:

EDJ 2007/307718; Audiencia Provincial de Valladolid, sec. 4ª, S 12-11-2007, nº 312/2007, rec. 680/2007. Pte: González Cuartero, María Teresa; Número CENDOJ: 47186370042007100308.

“4.- en cuando a los otros motivos del recurso de Rosa y sus hijos, no pueden tener acogida. Y ello porque, comenzando por el primero de ellos, en el presente caso, como correctamente expone la sentencia a quo, nos hallamos ante un supuesto de culpa del profesional, no ante un supuesto de culpa profesional, ya que no concurre en la actuación del acusado ese plus que supone que se califiquen como más allá de la infracción de la lex artis y la imprudencia común. El acusado es responsable de omitir las medidas de seguridad oportunas que debió observar por su condición de arquitecto, pero no creando ningún que se proyecten sobre normas particularmente exigentes, con lo que su comportamiento no rebasó el ámbito de la imprudencia común.”

XLIX.FALTA: IMPRUDENCIA LEVE.

1.- FALTA DE IMPRUDENCIA: ABANDONO DE OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON MENOR SOMETIDO A CONTRATO DE FORMACIÓN.

Audiencia Provincial de Teruel (Sección 1ª) Sentencia núm. 32/2007 de 4 diciembre JUR 2008/73042; EDJ 2007/306908; Número CENDOJ: 44216370012007100202

“Dicho trabajador, menor de edad, había sido contratado apenas quince días antes de la fecha del accidente, mediante un contrato de formación, en el que el acusado recurrente aparecía como tutor, lo que le imponía un especial deber de vigilancia y cuidado sobre la actuación del mismo; deber que fue omitido por el recurrente que se desentendió del trabajador, poniéndolo a cargo de otro operario con el que se encontraba en el momento de producirse el accidente, por lo que no cabe duda de que dicha conducta omisiva tiene encaje en el tipo penal de la falta de muerte por imprudencia.”

L. CONCURSO NORMAS – ABSORCIÓN.

1.- APLICACIÓN DEL CONCURSO DE NORMAS CUANDO LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD INSEGURA SE MATERIALIZAN EN EL ÚNICO TRABAJADOR QUE LOS SUFRE.

**EDJ 2007/51288, SAP Madrid de 10 enero 2007, Pte: Lamela Díaz, Carmen
JUR 2007/160406**

“Pero sucede que no en todos los casos la vulneración de la seguridad en el trabajo cobra autonomía propia, como cuando la infracción laboral del empleador afecta a un solo empleado, en cuyo caso, si como consecuencia del riesgo que deriva de tal infracción afectante a ese trabajador se concreta en el correspondiente resultado lesivo, deberá entrar en un juego la tesis del concurso aparente de normas, por la vía de la progresión delictiva, quedando absorbido dicho riesgo por el más grave resultado lesivo en que se cristaliza.”

2.- CONCURSO DE NORMAS: ABSORCIÓN.

EDJ 2007/69225, SAP Asturias de 8 febrero 2007, Pte: García-Braga Pumarada, Julio

“A la vista de tal impugnación entendemos como esta misma Sala ha venido sosteniendo en resoluciones 1188/1999 de 14 de julio EDJ 1999/16747 y más recientemente en la 13/2007 de 18 de enero que los hechos han sido correctamente penados por el Juzgador, al aplicar el denominado principio de consunción del art. 8-3º del Código Penal EDL 1995/16398 ya que si a consecuencia de la infracción de normas laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar (muerte o integridad física del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro, como una manifestación lógica de la progresión delictiva, tal como sucede en el caso que nos ocupa, en el que la omisión de las mencionadas medidas de seguridad solo afectan al trabajador accidentado, no constando a ciencia cierta que pudieran afectar por igual al resto de los operarios que prestaban servicio en la empresa, tal como se recoge en el sexto de los fundamentos legales de la sentencia de autos, que se dan aquí por reproducidos, ya que de no ser así resultaría de aplicación un concurso ideal de

delitos, considerando igualmente ajustada a derecho la pena privativa de libertad de un año de prisión impuesta a cada uno de los acusados como se establece en la misma.”

3.- ABSORCIÓN DEL DELITO DE RIESGO POR EL DELITO IMPRUDENTE.

EDJ 2007/131344, SAP Huelva sec. 2ª, S 16-3-2007, nº 31/2007, rec. 47/2007 de 16 marzo 2007, Pte: Bodega de Val, Andrés Número CENDOJ: 21041370022007100097.

“*CUARTO.- Respecto a la añadida infracción de muerte por imprudencia, grave o leve, el debate muestra un aspecto que influye en algo en el resultado del recurso. La Juez a quo, después de considerar que existe también una grave imprudencia que da origen al resultado fatal, califica los hechos y aplica el artículo 8.3 para sancionar únicamente el del artículo 142 de homicidio por imprudencia, considerando absorbida la infracción del artículo 316 . Explica además que tal solución, que no postulaban las acusaciones, es obligada al no existir sino un solo trabajador: y esa es efectivamente la solución aplicable cuando además de la consumación del resultado fatal derivado del riesgo concreto precedente, no hay otros peligros, por ejemplo por no haber sino un solo trabajador. La infracción del artículo 316 es de peligro, y se consuma cuando se ordena cierta actividad laboral sin ofrecer medios de seguridad bastantes, colocando al empleado o empleados en situación de riesgo concreto, algo que en este caso ocurrió en cuanto comenzaron las tareas e independientemente de que hubiera habido resultado lesivo o mortal; el delito o falta de imprudencia con resultado de muerte se consuma cuando se producen ese final que queda unido causalmente a cierta omisión o acción negligente. Cuando se da la infracción de peligro y, lamentablemente, ese peligro se concreta en otro hecho delictivo, la Ley o señala reglas especiales para discernir las consecuencias punitivas (v.gr artículo 383 del Código penal EDL 1995/16398) o remite a las normas generales sobre concurso. En este caso, si existe una sola acción u omisión que primero crea el riesgo y luego produce el resultado, en un fenómeno de agotamiento o progresión delictiva, existe también un solo delito; y así lo ha considerado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, remitiéndose a la solución del supuesto entendiéndolo (por no haber sino un bien jurídico doblemente atacado y centrado en males atinente a una sola persona) como un caso de concurso de Leyes. Así lo indica la STS 527/5005 de 25 de abril, con cita de otra precedente núm. 1188/1999 de 14 de julio. Sucede además que la eventual existencia de un bien jurídico colectivo en el artículo 316 es en este caso difícilmente admisible cuando el ámbito laboral o económico que configura la situación de partida es tan reducido y concreto, al no existir siquiera una empresa con varios empleados que, incluso en abstracto, pudieran ser indirectamente los perjudicados por un estado permanente de incumplimiento de reglas sobre medios y formas de trabajo en dicha empresa.”*

4.- CONCURSO DE NORMAS. APLICACIÓN OBLIGATORIA DEL 8.3 AUNQUE CONTENGA PENA INFERIOR AL 316.

EDJ 2007/40615, SAP Barcelona de 19 marzo 2007, Pte: Segura Cros, Bibiana - (Sección 6ª) Sentencia núm. 266/2007 de 19 marzo -ARP 2007\273 Número CENDOJ:08019370062007100074

“Sobre este particular es importante resaltar que cuando concurre una conducta tipificada penalmente por generar un peligro concreto para el bien jurídico protegido por la norma penal (art. 316 del CP EDL 1995/16398) con otra conducta que, abarcando la progresión delictiva, castiga también el resultado en que se ha materializado el peligro, es claro que el tipo penal de resultado absorberá o consumará el de mero peligro, y estaríamos por tanto ante un concurso de normas (art. 8.3 del CP EDL 1995/16398).

El motivo debe ser estimado y por tanto procede condenar al acusado Lucas como autor de un delito de lesiones del art. 152.1.1 CP EDL 1995/16398 a la pena de 24 fines de semana de arresto, pena máxima contemplada en dicho precepto en la fecha en que ocurrieron los hechos, teniendo en cuenta que habiendo concurso de ambos delitos no es procedente que la pena resultante al aplicar el delito de lesiones sea inferior a la prevista en el delito contra los trabajadores, imponiéndose por este motivo la pena en su grado máximo, manteniendo la obligación de indemnizar a la víctima por el acusado y la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Instalaciones de Telefonía Telica S.L fijada en la instancia, así como el pago de costas de la instancia.”

5.- CONCURSO DE NORMAS ENTRE DELITO DE RIESGO Y DELITO DE RESULTADO

EDJ 2007/89848 Audiencia Provincial de Asturias, sec. 2ª, S 29-3-2007, nº 83/2007, rec. 54/2007. Pte: García-Braga Pumarada, Julio; Número CENDOJ: 33044370022007100077.

“Sobre esta cuestión y como esta misma Sala ha venido señalando en las resoluciones núm. 13/2007 de 18 de enero EDJ 2007/9472 y 34/2007 de 8 de Febrero EDJ 2007/69225 , en consonancia a la doctrina sentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las Sentencias 1188/1999 de 14 de Julio EDJ 1999/16747 , 4 de junio de 2002 EDJ 2002/24314 y 25 de abril de 2005 EDJ 2005/131407 , cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas lesiones o como en este caso la muerte del trabajador, el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 del Código Penal EDL 1995/16398), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; más cuando y como aquí sucede, el resultado producido, la muerte de uno de los trabajadores, constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, ya que en la misma situación de peligro se encontraban trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra, debe estimarse correcta la tesis asumida por el tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal entre el delito contra los derechos de los trabajadores y el homicidio imprudente, debiendo en consecuencia de penarse por separado ambas infracciones, como determina el art. 77 del Código Penal EDL 1995/16398 , al ser más favorable a los acusados y aunque sea a los meros efectos dialécticos, es más evidente que ante la desatención por parte de los acusados de las obligaciones necesarias para la prevención de los riesgos que podían afectar a la vida o integridad física, no de ese sólo trabajador, sino también del resto de la plantilla, así como de facilitar las oportunas medidas de protección prevista, es de aplicación la doctrina que acabamos de exponer y que correctamente siguió el Juez de lo Penal.”

6.- CONCURSO DE NORMAS. ABSORCIÓN.

EDJ 2007/224136; AP Granada, sec. 1ª, S 27-6-2007, nº 441/2007, rec. 193/2007. Pte: Flores Domínguez, Jesús; Número CENDOJ: 18087370012007100429.

“En el caso que nos ocupa el relato de hechos no describe un peligro concreto grave para los trabajadores que desempeñaban su actividad laboral en la sede de la limitada. Sujeto pasivo de la situación de peligro fue, únicamente, el después lesionado, de modo que se produjo el resultado - lesiones - que se pretendía evitar con el respeto a la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales. Quiere decirse que nos hallamos ante el caso en el que el delito de resultado - lesiones causadas por imprudencia - absorbe al de peligro - artículo 316 del C.P EDL1995/16398.”

LI. CONCURSO IDEAL DE DELITOS.

1.- CONCURSO IDEAL ENTRE DELITO DE RIESGO Y DELITO DE RESULTADO.

**EDJ 2007/9472, SAP Asturias de 18 enero 2007, Pte: Lanzos Robles, Antonio; Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) Sentencia núm. 13/2007 de 18 enero
JUR 2007\74214.**

“Tales hechos se han calificado acertadamente. Como expresa la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 1036/2002, de 4 de junio EDJ 2002/24314 , el Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 ha mantenido, en lo esencial, la regulación del art. 348 bis a) del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , procedente de la reforma de 1983. Responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva y tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo se produce, aplicándose como regla general el principio de consunción del art. 8.3º del Código Penal EDL 1995/16398 . Así lo estableció esta Sala en la sentencia 1188/99 de 14 de julio , al afirmar que si a consecuencia de la infracción de normas laborales se produce el resultado que se pretendía evitar (muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP EDL 1995/16398), como una manifestación lógica de la progresión delictiva (aunque se podría aplicar el concurso ideal de delitos cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad), como ocurre en el presente caso en el que la omisión de las medidas de seguridad no sólo afectaba al trabajador accidentado, sino también a un compañero suyo.”

2.- CONCURSO IDEAL DELITO DE RIESGO Y DELITO DE RESULTADO.

EDJ 2007/9580, SAP Cantabria de 19 febrero 2007, Pte: Rivas Díaz de Antoñana, María - ARP 2007\36 - Número CENDOJ: 39075370012007100001.

“TERCERO.- Sentado lo anterior debe de mantenerse incólume el relato de hechos probados y lo cierto es que los mismos son constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 del Código Penal EDL 1995/16398

y de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del Código Penal EDL 1995/16398 . Asimismo, en contra de lo estimado por el Juzgador hay que entender que entre los dos delitos de los que se considera autor a los acusados recurrentes existe el concurso de delitos previsto en el artículo 77 del Código Penal EDL 1995/16398 , ya que tal y como se desprende del relato de hechos probados la muerte de uno de los trabajadores constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, pues en la misma situación de peligro se encontraban el resto de los trabajadores, afectándoles a todos del mismo modo la infracción de las normas de seguridad y de los derechos de los trabajadores; por lo que deben sancionarse separadamente ambas infracciones.”

3.- CONCURSO ENTRE DELITO DE RIESGO Y DELITO DE RESULTADO LESIVO.

EDJ 2007/176085 AP Burgos, sec. 1ª, S 13-3-2007, nº 66/2007, rec. 1/2007.
Pte: Díaz Roldán, José Luis.

“Así se ha pronunciado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1036/2002, de 4 de junio EDJ2002/24314 , en la que se declara que el CP de 1995 EDL1995/16398 ha mantenido, en lo esencial, la regulación del art. 348 bis a) del CP de 1973 EDL1973/1704 procedente de la reforma de 1983 . Responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva y tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo se produce, aplicándose como regla general el principio de consunción del artículo 8.3º del vigente CP EDL1995/16398 . Así lo estableció esta Sala en la sentencia 1188/1999, de 14 de julio EDJ1999/16747 , al afirmar que si a consecuencia de la infracción de normas laborales se produce el resultado que se pretendía evitar (muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP EDL1995/16398), como una manifestación lógica de la progresión delictiva, aunque se podría aplicar el concurso ideal de delitos cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, y esto último es lo que ha sucedido en el supuesto que examinamos en el presente recurso, ya que la situación de peligro que caracteriza el delito contra la seguridad de los trabajadores ha progresado hasta producir lesiones en los trabajadores cuya protección se pretendía adelantar a través del delito de peligro mencionado, sin embargo, ha existido otros trabajadores cuya situación de grave peligro no se ha concretado en resultado alguno.”

4.- CONCURSO DE DELITOS

EDJ 2007/51263 AP Madrid, sec. 16ª, S 19-3-2007, nº 215/2007, rec. 411/2006. **Pte: Hidalgo Abia, Miguel ARP 2007/309; Número CENDOJ: 28079370162007100035.**

“Como acertadamente sostiene la juzgadora de instancia, cuando se produce un resultado lesivo para la vida de uno o varios trabajadores, se produce una situación de concurso ideal de delitos (unidad de hechos y pluralidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro) entre el cometido contra la seguridad de los trabajadores y las respectivas modalidades imprudentes de la causación de lesiones,

muerte, etc. Cuando, como es el caso, la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, clamorosa en este caso por ausencia absoluta de las mismas, haciendo impredecible el tipo del artículo 317, acontece el resultado que se hubiere evitado con ellas (muerte o lesión del trabajador), el delito de resultado (homicidio culposo o lesiones culposas) absorbe al de peligro del artículo 316, como manifestación de la progresión delictiva. No dándose, por el contrario, tal absorción cuando la muerte o lesión de uno de los trabajadores constituye, como dice la S.T.S. de 14-7-1999 EDJ1999/16747, uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad al encontrarse otro trabajador, como así sucede en este caso (Baltasar), en la misma y desfavorable situación de plena inseguridad, en relación causal con el fatal resultado producido.

En cuyas circunstancias son dos los tipos delictivos a preciar y no cabe entender que hay concurrencia de culpa en la víctima, pues, como sostiene le inspector de trabajo señor Luis Manuel las medidas de seguridad colectivas (red y línea de vida) debieron mantenerse hasta la finalización de los trabajos de la cubierta, incluida la retirada del material, y los responsables, en este caso Lázaro, Fidel y Jesús Manuel, no debieron permitir que, sin aquellas, los trabajadores de Felric efectuasen tales trabajos de remate que conocían estaban aún pendientes e incluso vieron que los iban a realizar. No estando, por otro lado, acreditado que existiesen barrotes en la parte central de la cubierta y mucho menos que estos garantizaran la recogida de material a lo largo de toda la cubierta.”

5.- CONCURSO DE DELITOS Y NO DE NORMAS.

EDJ 2007/180507, SAP Madrid (Sección 15ª) 202/2007, de 7 mayo 2007, Pte: Martín Meizoso, Carlos; JUR 2007\322498; Número CENDOJ: 28079370152007100409.

“6. Afirma que se ha infringido el artículo 77 por inaplicación el artículo 8.3 del Código Penal EDL 1995/16398, en relación con los artículos 316, 318 y 621.2 del mismo texto penal. Dice que el accidentado fue la única persona que estuvo expuesta a riesgo concretado en el accidente que le costó la vida y que por ende, habremos de aplicar la regulación del concurso de normas del artículo 8 en vez de las del concurso ideal de delitos del 77.

Tampoco acierta. En el supuesto de autos, el riesgo generado por la ausencia de medios colectivos e individuales de protección afectó no solo a Bruno, sino que se hizo extensivo a los demás trabajadores, sin que sea asumible la ausencia de otros obreros desde el momento en que consta que había otros, así al menos, Fermín (folio 96).

Así lo ha venido entendiendo el Tribunal Supremo entre otras en las SSTS de 14-7-99 y 4-6-2002 EDJ 2002/24314: cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 C.P EDL 1995/16398.), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando -como es el caso de autos- el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de

seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos”

6.- CONCURSO DE DELITOS Y NO DE NORMAS.

Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 29-5-2007, nº 212/2007, rec. 52/2007. Pte: Serrano Ruiz de Alarcón, Gracia; Número CENDOJ: 03065370072007100487.

“La jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta que cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 C.P EDL1995/16398 .), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; más cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad al encontrarse en situación de peligro más trabajadores de la obra que no resultaron lesionados, debe apreciarse el concurso ideal de delitos.”

7.- CONCURSO IDEAL 316/delito imprudente:

EDJ 2007/145482; AP Barcelona, sec. 5ª, S 23-7-2007, nº 537/2007, rec. 325/2006. Pte: Assalit Vives, José María ; ARP 2007\493; Número CENDOJ: 08019370052007100477.

“..además del trabajador accidentado hubo otro trabajador que colaboró con aquél en la ejecución del mismo trabajo, sin que se hallara protegido por una línea de vida por no hallarse colocada. Evidentemente, el segundo trabajador sufrió el riesgo pertinente de realizar un trabajo sin la oportuna medida de seguridad que se estima necesaria, máxime cuando con respecto al trabajador accidentado se realizó el riesgo que dicha medida pretendía evitar”.

8.- CONCURSO DE DELITOS Y NO DE NORMAS.

EDJ 2007/260502; Audiencia Provincial de Alava, sec. 2ª, S 10-10-2007, nº 320/2007, rec. 82/2007. Pte: Medrano Durán, Jesús María; ARP 2007\702; Número CENDOJ: 01059370022007100219.

“Dicho lo cual, ha de pensarse en concurso con el delito del artículo 316 Código Penal EDL1995/16398, sin que sea de aplicación el principio de absorción o consunción delictiva contenido en el artículo 8.3 Código Penal EDL1995/16398, puesto que, aunque es cierto que, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas, la lesión del trabajador, el delito de resultado absorberá al de peligro, como una manifestación lógica de la progresión delictiva, no lo es menos que cuando dicho resultado producido, constituye solamente uno de los posibles efectos de la conducta omisiva de los responsables de las medidas de seguridad, por encontrarse en la misma

situación de peligro otros trabajadores de la empresa debe estimarse que ha existido un concurso ideal de delitos, como señaló la STS de 14 de julio de 1999 EDJ1999/16747 , postura mantenida igualmente en la STS de 26 de julio de 2000 EDJ2000/27669 , doctrina que ha de ser aplicada al supuesto enjuiciado en el que, al margen de resultado lesivo acaecido al Sr. Santiago , existe también un grave riesgo para los otros dos compañeros que trabajaban con él en las mismas circunstancias.”

9.- CONCURSO IDEAL DE DELITOS:

Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) Sentencia núm. 254/2007 de 5 noviembre; JUR 2008\85389; EDJ 2007/308967; Número CENDOJ: 09059370012007100318.

“En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida declara la Juez a quo que concurre un supuesto de concurso ideal de delitos, lo que sustenta que “en la misma situación -de peligro- se encontraban trabajando todos los trabajadores de la sección que rotaban en las máquinas con la aquiescencia de los acusados.”

10.- CONCURSO DE DELITOS

EDJ 2007/263144; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 20-11-2007, nº 412/2007, rec. 158/2007. Pte: Sánchez-Albornoz Bernabé, Carmen; Número CENDOJ: 08019370092007100217.

“QUINTO.- Igual suerte debe correr el ultimo motivo, pues como ya se ha dicho había otros trabajadores en la empresa y en la zona de la nave, de tal forma que el trabajador lesionado no resulto ser el único expuesto al riesgo o peligro que la falta de medidas de seguridad conllevaba, debiendo recordarse que cuando tiene lugar un resultado lesivo para la vida de uno o varios trabajadores, se produce una situación de concurso ideal de delitos (unidad de hechos y pluralidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro) entre el cometido contra la seguridad de los trabajadores y las respectivas modalidades imprudentes de la causación de lesiones, muerte, etc. Cuando, como es el caso, la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, clamorosa en este caso por las razones ay dichas, acontece el resultado que se hubiere evitado con ellas (lesión del trabajador), el delito de resultado (lesiones imprudentes) absorbe al de peligro del artículo 316 , como manifestación de la progresión delictiva. No dándose, por el contrario, tal absorción cuando la lesión de uno de los trabajadores constituye, como dice la S.T.S. de 14-7-1999 , uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad al encontrarse otro trabajador, como así sucede en este caso, pues en la nave también estaban otros trabajadores como Luis Francisco , que trabajaba de aprendiz y presencié los hechos, por tanto el fuego también pudo alcanzarle a él, en el caso de que las llamas que prendieron el bidón se hubieran extendido.

El motivo, pues son dos los tipos penales que deben ser apreciados, pues existió respecto de ese segundo trabajador la misma infracción de las normas de

prevención de riesgos laborales, la misma falta de facilitación de los medios de seguridad adecuados y se cristalizó en un peligro concreto.”

11.- CONCURSO IDEAL Y NO DE NORMAS.

EDJ 2007/344167; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 14-12-2007, nº 107/2007, rec. 105/2007. Pte: Thomas Andreu, Gerard; JUR 2008\148061; Número CENDOJ: 08019370092007100257.

“Es cierto que en la ocasión de autos se produjo un solo resultado de muerte - hay que decir, desgraciadamente para la víctima y sus familiares, y afortunadamente para los demás trabajadores de la obra- en el que intervino el hecho de que no se adoptaran las medidas legalmente exigibles de prevención y seguridad individual y colectiva, pero no cabe duda de que el grave riesgo concreto para la vida, integridad física y salud de los demás trabajadores de la obra, no previniendo la posible caída desde una cuarta planta en la que no existían las medidas de seguridad colectivas a que se refiere la Sentencia y cuyo acceso no estaba eficazmente impedido, se había creado y, con ello, se había consumado el delito e infringido el bien jurídico protegido por el mismo, de carácter colectivo.”

Pretender que el resultado de la muerte ocurrida agotó la posible producción de otros resultados es, de un lado, desconocer la naturaleza jurídica del delito del Artículo 316 como delito de peligro concreto y no de resultado y que el bien jurídico protegido por el mismo es colectivo y no individual, para sostener una tesis que llevaría al absurdo de la inaplicabilidad del precepto, pues siempre un resultado -como se predica- absorbería por consunción aquél.”

LII. PROBLEMAS DE PRUEBA.

1.- ATESTADO TARDÍO: ABSOLUCIÓN POR FALTA DE ATESTADO LEVANTADO INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE LOS HECHOS Y DE INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO (se había calificado la lesión como leve siendo éste el motivo por el que no realizó visita la Inspección).

“PRIMERO.- En el caso que ahora nos ocupa, lo primero que llama la atención es que los hechos, en su origen, se referían a un accidente laboral ocurrido el día 19 de noviembre de 2003, hechos de los que tuvo conocimiento inmediato la Guardia Civil (ver folio 6 de las actuaciones), y sin embargo no levantó atestado del suceso, hemos de entender porque no consideraron que existiera conducta punible alguna atribuible a alguna persona; tampoco realizó visita inmediata al lugar de los hechos el servicio de Inspección de Trabajo, dado que la Autoridad Laboral inicialmente consideró que el carácter de los hechos (desde el punto de vista laboral) tenía la consideración de leve, lo que ha motivado que se carezca de datos ciertos y fidedignos de las circunstancias objetivas en las que se produjo el suceso, puesto que cuando finalmente fue inspeccionado el lugar, la obra estaba terminada y no pudo verse el andamio que se estaba desmontando por los operarios en el momento de los hechos, ni el resto de datos y circunstancias que hubiesen sido esenciales para esclarecer correctamente esta causa.”

.... *La denuncia a la Inspección de Trabajo tuvo lugar el día 26 de febrero de 2004, siendo ello (y no la actuación de oficio) lo que motivó que por la misma se levantaran las correspondientes Actas de Inspección; la denuncia ante la Guardia Civil, lo que motivó la redacción del correspondiente Atestado, tuvo lugar el día 29 de abril de 2004, y el denunciante hizo alusión en su denuncia de forma expresa al malestar que le producía el hecho de que la médico de FREMAP quisiera darle de alta laboral, hecho o circunstancia con la que él no estaba de acuerdo porque no estaba preparado para aceptar el parte de alta.*

Con estas premisas, y sin haberse podido constatar en el momento inicial, nada más suceder los hechos, una serie de datos objetivos que eran imprescindibles para el correcto esclarecimiento de los mismos, vemos como se ha acudido a la prueba de testigos para constatar datos tales como si en el andamio existían piezas que no se correspondían con el modelo HD-1000, y que estas piezas inadecuadas fueron las que provocaron la inestabilidad de las chapas sobre las que pisaban los trabajadores y la caída de uno de ellos, si la altura a la que se encontraban los trabajadores era de unos dos metros o unos cinco metros, si se habían adoptado las medidas de seguridad adecuadas para la realización de las tareas, tanto las medidas individuales como las colectivas normativamente exigidas.”

RESUMEN: Desestima el Recurso del Fiscal que pretendía la revocación de la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal Número 1, de Valladolid, fundamentalmente porque estima imposible modificar los hechos probados que son el resultado de la valoración de las pruebas personales llevadas a cabo en la primera instancia, apelando a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Los hechos consistían en una caída en altura en la construcción de una nave industrial, durante la operación de desmontaje de un andamio por parte de dos trabajadores, uno de los cuales sufrió lesiones graves.

Me gustaría resaltar el fundamento jurídico primero de la sentencia en el que se hacen consideraciones sobre la prueba que llevan a la confirmación de la sentencia. En primer lugar se dice que, pese a que la guardia civil tuvo conocimiento de los hechos en el mismo momento del accidente no elaboró atestado “hemos de entender –dice la sentencia- porque no consideraron que existiera conducta punible alguna atribuible a alguna persona”. Asimismo considera que dado que la Autoridad Laboral consideró que el carácter de los hechos desde el punto de vista laboral tenía carácter de leve, no realizó inmediatamente visita de Inspección. Por otra parte, imputa contra el trabajador el hecho de que éste hubiera firmado un finiquito a la empresa antes de presentar la denuncia.

2.- INFORME INSPECCIÓN DE TRABAJO TARDÍO: MINUSVALORACIÓN DEL INFORME DEL INSPECTOR DE TRABAJO Y DEL TÉCNICO DE SEGURIDAD E HIGIENE AL NO HABERSE REALIZADO INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE LOS HECHOS.

EDJ 2007/215399, SAP Huelva 69/07, de 16 abril 2007, Pte: Bellido Soria, Francisco; Número CENDOJ: 21041370012007100147

“Los informes del Inspector de Trabajo y del Técnico de Seguridad e Higiene (folios 52 y ss), no pueden variar estas conclusiones, al no arrojar luz sobre la concreta

actuación del trabajador y medidas de seguridad que tenía a su disposición, teniendo en cuenta como dice la sentencia que los datos de los informes se refieren a inspecciones oculares que no se llevaron a cabo de forma inmediata, por lo que hay ciertos datos que no pudieron ser apreciados de forma directa, ni tampoco pudieron entrevistarse de forma rápida con los testigos y trabajadores de la empresa, así como con el acusado para obtener datos más precisos de cara a elaborar su informe.”

3.- NO COMUNICACIÓN DEL ACCIDENTE A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. LA TARDANZA EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME Y DE LA VISITA DE LA INSPECCIÓN NO PUEDE APROVECHAR A LOS QUE DEBIERON COMUNICAR LA CAÍDA DEL TRABAJADOR.

EDJ 2007/361528; Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 16-10-2007, nº 393/2007, rec. 59/2007. Pte: Gil Muñoz, Javier; JUR 2008\285231; Número CENDOJ: 03065370072007100792.

“La segunda parte del primer motivo de impugnación la dedica el apelante a sostener que, puesto que el recurrente Sr. Carlos María no era conocedor del trabajo que puntualmente se estaba realizando en un momento determinado, era imposible que por el mismo se adoptaran las medidas de prevención correspondientes, por lo que no puede imputársele responsabilidad alguna en el accidente ocurrido. Esta argumentación toma como premisa una dato erróneo, cual es presuponer que sí existían cinturones de seguridad en la obra. Como ha quedado expuesto en el párrafo anterior, dicha conclusión no puede ser compartida. Afirma la recurrente que, cuando se levanta el acta por la Inspección de Trabajo, el accidente había tenido lugar hacía casi un año, por lo que los datos recogidos en dicho acta respecto a la ausencia de medios de seguridad carecen de la relación de inmediación necesaria para poder concluir la inexistencia de cinturones de seguridad a la fecha del accidente. A efectos de conceder una adecuada valoración al referido acta, hemos de tener en cuenta que, como se desprende de la declaración prestada en el acto de juicio por el Sr. Personal, encargado de la obra, éste pudo observar la caída del trabajador accidentado, poniéndolo en conocimiento del aparejador y del arquitecto; es decir, tanto el encargado de la obra como el equipo técnico de la misma tuvo puntual conocimiento de la producción del accidente, pese a lo cual, el mismo no se puso en conocimiento de la inspección de trabajo. Solo un año después, el propio trabajador accidentado comunicó a la Inspección de Trabajo el siniestro que se había producido. Si la empresa incumplió su obligación de comunicar el siniestro a la Inspección, la cual personada en el mismo día o día siguiente al accidente podría haber comprobado la real existencia de medidas de seguridad, no puede pretender ahora que a través de meras declaraciones pueda considerarse acreditada la existencia de tales medidas, máxime cuando ha quedado probado que en el momento de producirse el accidente ningún trabajador tenía cinturón de seguridad, ni existía tampoco adoptada ninguna medida de tal carácter.”

4.- REPORTAJE FOTOGRÁFICO: VALORACIÓN DEL REPORTAJE FOTOGRÁFICO COMO PRUEBA PARA ACREDITAR LA INEXISTENCIA DE MEDIDAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS HECHOS:

EDJ 2007/93777 AP Lugo, sec. 2ª, S 8-3-2007, nº 57/2007, rec. 28/2007. Pte: Fernández Cloos, Edgar Amando - JUR 2007\229028 - Número CENDOJ:27028370022007100150.

“Es cierto que en la parte delantera y trasera del edificio la diferencia de altura desde la cubierta, según así se aprecia en las fotografías que obran en los folios 153 a 159, hasta la terraza o saliente se cifra en 2,22 m. por el técnico que informó a instancia del acusado y, por tanto y al margen del incumplimiento de la normativa administrativa que ello lleva consigo, se podría considerar que el riesgo para los trabajadores podía ser obviado con la colocación de medidas individuales de protección, esto es el uso de arnés; pero en lo que se refiere a la parte izquierda del edificio todos los que declararon dejaron claro, y es apreciable con la simple visualización de las fotografías, que la altura desde la cubierta al suelo supera los cinco o seis metros, el perito lo cifró en unos ocho metros y, por tanto, el riesgo que se genera al no hacer uso de ningún tipo de protección, ni individual ni colectiva, es evidente y la integridad física de los operarios, o incluso la vida, está en claro peligro al moverse por la cubierta con el riesgo de precipitarse desde tan importante altura.”

5.- SENTENCIAS JURISDICCION SOCIAL: VALORACIÓN COMO PRUEBA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LAS JURISDICCIONES CONTENCIOSA O SOCIAL.

EDJ 2007/273851; AP Vizcaya, sec. 1ª, S 13-9-2007, nº 398/2007, rec. 222/2007. Pte: Yangüela Criado, Rafael; ARP 2008\113; Número CENDOJ: 48020370012007100313.

“En este sentido, ha de ponerse de manifiesto, como es sobradamente conocido, que las sentencias dictadas por otros Tribunales, aportadas a la causa, no son, en principio, vinculantes para el Juzgador, pues, como se dice en la sentencia de 12 de diciembre de 1994 , "en ningún caso un órgano judicial puede estar vinculado, en el enjuiciamiento de determinados hechos, por lo resuelto por otro órgano judicial que haya podido conocer de ellos, por la razón que sea"; ya que es sobradamente conocida la jurisprudencia, según la cual la sentencia dictada por otro Tribunal no es vinculante (v.ss. T.S. de 4 de noviembre de 1985, 20 de mayo de 1992 y 1 de junio de 1993, entre otras).

Cierto es, aún así, que no pueden desconocerse las resoluciones dictadas en sede social a la hora de valorar los hechos, que sin constituir cosa juzgada ni vincular al órgano penal, deben ser debidamente valoradas como una prueba documental más, aunque ciertamente cualificada, ya sea sobre la existencia de infracción laboral, ya sea sobre la relevancia de la misma.”

LIII. RESPONSABILIDAD CIVIL.

En esta materia, las sentencias se refieren fundamentalmente a la aplicación del Baremo de tráfico, a la responsabilidad de los seguros, a la compensación de culpas y a la compatibilidad de la responsabilidad civil adicional con las cantidades recibidas de la seguridad social, entre otras materias.

1.- PRINCIPIOS APLICABLES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Resulta de aplicación los principios del proceso civil, el rogatorio y el de aportación de parte, puesto que tratándose de una materia civil, el Tribunal está limitado por las peticiones de las partes sobre la materia.

SAP Santa Cruz de Tenerife 2/2007, de 8 de Enero JUR 2007/160830-EDJ 2007/66426: *“El Juzgador se ha acogido a los baremos vigentes en la fecha en la que se presentaron los escritos de calificación, los que en su día consideró la acusación particular en su escrito y sin que en las conclusiones definitivas modificase su criterio, limitándose a solicitar una indemnización superior, sin apoyatura jurídica de su pretensión. El Juzgador ha seguido el principio acusatorio, el rogatorio y el dispositivo respecto a las responsabilidades civiles, por lo que nada se puede cuestionar en apelación el criterio seguido, toda vez, como ya hemos indicado, que los índices aplicables en los supuestos de la circulación son meramente orientativos.”*

2.- APLICACIÓN ORIENTATIVA DEL BAREMO DE TRÁFICO. Hay prácticamente unanimidad por parte de las Audiencias al señalar que el Baremo de Tráfico no resulta de aplicación obligatoria al no tratarse de hechos relativos a la circulación de vehículos, sin embargo también existe consenso al señalar que su utilización orientativa proporciona una base objetiva para la máxima homogeneidad entre las indemnizaciones concedidas.

EDJ 2007/226179, SAP Málaga (Sección Segunda) 3/2007 de 2 enero 2007, Pte: Torres Cuéllar, M^a José : *“Seguidamente se resuelve el extremo impugnado por la acusación particular de la cantidad concedida por indemnización, pues no acepta la valoración por aplicación del Juzgador del baremo de la Ley 30/95, de 8 de octubre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado EDL 1995/16212 , al no ser de aplicación en estos supuestos; lo que si bien es cierto, al ser el presente caso ajeno a hechos acaecidos con ocasión de la circulación y que por ello la indemnización se concede conforme a las circunstancias concurrentes al lesionado, también lo es, que como criterio orientador se aplica con generalidad por los Juzgados y Tribunales, al proporcionar una base objetiva con arreglo a la cual practicar la cuantificación.”*

CARÁCTER ORIENTATIVO EN LA UTILIZACIÓN DEL BAREMO.

EDJ 2007/89932, SAP Asturias (Sección 3^a) 88/2007, de 17 abril 2007, Pte: Álvarez Rodríguez, Ana; Número CENDOJ: 33044370032007100131.

“A tales efectos procede señalar que el Baremo que contiene el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, nace para regular las indemnizaciones en el ámbito de los accidentes de tráfico y no en los demás; en consecuencia, de entrada, tal Baremo es absolutamente ajeno al supuesto que nos ocupa, por lo que habrá de estarse a lo que previene de forma clara e imperativa el art. 109 y siguientes del Código Penal EDL 1995/16398 , sin perjuicio de que aquel Sistema pueda servir como una referencia orientativa para fijar las indemnizaciones que se consideren más justas. Y es precisamente la utilización de dicho Baremo NO con carácter normativo sino como criterio ORIENTATIVO, a modo de la concreta determinación de las bases para realizar el computo de la indemnización correspondiente, el verificado por el Juzgador de instancia en el ejercicio de las facultades que legalmente tiene asignadas, no pudiendo olvidarse que la función de cuantificar daños y perjuicios es propia y soberana de los órganos judiciales que tienen no sólo la facultad de valorar las pruebas practicadas sino la obligación de hacerlo sin que puedan abdicar de esa obligación-cargo, siempre teniendo presente lo declarado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de

junio de 2000 EDJ 2000/13213 al resolver determinadas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, precisamente, en relación con la Ley de sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor según la redacción dada por la disposición adicional octava de Ley 30/1995, de 8 de noviembre EDL 1995/16212 , de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, al texto refundido en su día aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo EDL 1968/1241 y finalmente que la naturaleza civil de la acción ejercitada, para la fijación del "quantum" de la indemnización que se reconozca a los perjudicados de un hecho punible, los tribunales han de sujetarse en principio de modo exclusivo a los principios de rogación y congruencia."

APLICACIÓN DEL BAREMO CON CARÁCTER ORIENTATIVO.

EDJ 2007/224068, SAP Granada (sección 1ª) 370/2007, de 1 junio 2007, Pte: Ginel Pretel, Rosa María; Número CENDOJ: 18087370012007100361.

"Las indemnizaciones concedidas lo han sido atendiendo al informe de sanidad emitido por el medico forense y aplicando el baremo establecido por la Ley 30/95 de 8 sobre Ordenación y Supervisión de Seguros privados actualizado a la fecha de los hechos por Resolución de la Dirección General de Seguros de 9 de marzo de 2 EDL 1995/16212 .004, que si bien no es de aplicación obligatoria si que ha establecido la jurisprudencia que se aplique con carácter orientativo."

CUANTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. NO APLICACIÓN OBLIGATORIA DEL BAREMO DE TRÁFICO. JUSTIFICACIÓN DE LAS CANTIDADES QUE LO SUPERAN.

EDJ 2007/113287; Audiencia Provincial de Madrid, sec. 17ª, S 4-6-2007, nº 645/2007, rec. 40/2007. Pte: Orteu Cebrián, Fernando; Número CENDOJ: 28079370172007100409.

"Contiene el recurso interpuesto un último motivo en el que se manifiesta la disconformidad de la recurrente con la determinación de la cuantía de las indemnizaciones concedidas, defendiendo la aplicación analógica del Anexo de la Ley de responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL1968/1241.

Pues bien, el alegato ha de rechazarse pues lo cierto es que, vinculado el Juez "a quo" únicamente en lo que a la concesión de responsabilidad civil se refiere por los principios dispositivo y de rogación de parte, y solicitada por la parte de manera indubitada una cantidad superior a la que por baremo correspondía, la decisión contenida en la Sentencia impugnada debe confirmarse en esta Sede, pues entra dentro de la discrecionalidad del Juez la aplicación o no del baremo, habiendo justificado ahora sí, en el Fundamento Décimo Primero, el porqué de las cantidades concedidas, razonamiento que se comparte y da aquí por reproducido."

APLICACIÓN ANALÓGICA DEL BAREMO

EDJ 2007/145502; AP Barcelona, sec. 5ª, S 29-6-2007, nº 487/2007, rec. 85/2007. Pte: Assalit Vives, José María; ARP 2007\524; Número CENDOJ: 08019370052007100497.

“Este motivo del recurso debe ser desestimado ya que si bien es cierto que el referido baremo no es aplicable por hallarse previsto para cuantificar la responsabilidad civil dimanante de accidentes de circulación, ello no obsta para que el Juez o Tribunal que enjuicia una causa pueda utilizar los criterios y parámetros en él contemplados a fin de valorar la responsabilidad civil de forma previsible lo que conlleva a una mayor seguridad jurídica que redunde en beneficio de todos los justiciables, máxime cuando en el presente caso las dos infracciones penales por las que se condena al acusado son imprudentes.”

CARÁCTER ORIENTATIVO Y NO VINCULANTE DEL BAREMO DE TRÁFICO:

EDJ 2007/307718; Audiencia Provincial de Valladolid, sec. 4ª, S 12-11-2007, nº 312/2007, rec. 680/2007. Pte: González Cuartero, María Teresa; Número CENDOJ: 47186370042007100308.

“Ciertamente, la Juzgadora adopta el criterio de acoger el baremo, orientativo en estos supuestos, del año 2002, fecha en que ocurren los hechos. Si tal baremo se hubiera aplicado, conforme a la resolución de 21.1.02, las cantidades a indemnizar tanto a los familiares de Julián , como a Cosme no serían ni las pedidas por el Ministerio Fiscal ni las acogidas en sentencia, porque estas corresponden al baremo del año 2006, no al del año 2002. Así, en cuanto a Julián , teniendo en cuenta la edad del mismo al tiempo de fallecer, y las edades de sus hijos menores, conforme al baremo del año 2002, a su esposa Rosa le corresponderían 84.606,05 €, ya cada uno de sus hijos 35.252,52 €, a lo que habría que aunar el 10% de factor de corrección. Y, en cuanto a Cosme , teniendo en cuenta su edad al tiempo de los hechos, 55 años, los 142 días de lesiones impeditivas y 12 de hospitalización, y la secuela de estrechez en la uretra, conforme al baremo del año 2002, le hubiera correspondido 634,10 € por los 12 días de hospitalización, 6.096,77 € por los días impeditivos, un total de 6.730,87 €, lo que añadiría el 10% de factor de corrección, y, por la secuela, valorándola en 2 puntos, 547,67 €, más el 10% de factor de corrección.

No es esto lo que se ha recogido, pero debemos tener en cuenta que, en casos como éste, el baremo de tráfico es meramente orientativo, no vinculante.”

VALORACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. CARÁCTER ORIENTATIVO DEL BAREMO. TENER EN CUENTA CIRCUNSTANCIAS PERSONALES. INCREMENTAR LAS FIJADAS PARA ACCIDENTES DE TRÁFICO.

EDJ 2007/338349; AP Alicante, sec. 3ª, S 18-12-2007, nº 733/2007, rec. 276/2007. Pte: Mira-Perceval Verdú, José; JUR 2008\126740; Número CENDOJ: 03014370032007100324.

“La juzgadora alcanzó la cifra alegando en sentencia en virtud de los siguientes razonamientos: "por lo que se estima adecuada la cantidad solicitada por la acusación particular de 151.000 euros (prácticamente la misma que la solicitada por el

M. Fiscal), atendida la edad que tenía la víctima al ocurrir el accidente y también la de sus padres (en cuanto que no eran unas personas muy jóvenes que pudieran en aquel momento plantearse el tener otro hijo), que se trata de la pérdida de a su único hijo que convivía con ellos; además nada alegaron las defensas en cuanto al importe solicitado por las acusaciones y aun siendo como es siempre tan difícil por no decir imposible fijar una cantidad en un supuesto de fallecimiento de una persona que contaba con tan solo con 22 años y toda una vida por delante, se ha tenido como orientativo el baremo que se aplica en los accidentes de vehículos a motor y el que, de haber tenido los oportunos seguros los acusados, aún cuando hubiere correspondido a las compañías aseguradoras su pago también los perjudicados hubieran obtenido una importante cantidad por intereses atendido el tiempo transcurrido sin que ninguna cantidad se les haya abonado hasta la fecha".

Los razonamientos expuestos son aceptados por esta Sala. A todos ellos cabría añadir que en casos de delitos dolosos esta Sala viene aplicando las indemnizaciones señaladas para las indemnizaciones causadas por vehículos de motor, aumentado en un 50% e incluso un 100%. Lo mismo cabría decir para los supuestos de imprudencia grave, como es el presente caso. De este modo las indemnizaciones señaladas por el juzgador se mueven dentro del ámbito que la propia Sala adopta en supuestos similares."

3.- BAREMO APLICABLE; MOMENTO DE DETERMINACIÓN: En este punto las sentencias mayoritariamente aplican el baremo vigente a la fecha de la sentencia, siguiendo el criterio de que la indemnización por el resultado es una deuda de valor y no una deuda de cantidad, sin embargo, se va incorporando por las Audiencias el criterio sentado por el TS (Sala 1ª) en Sentencias 429 y 430 de 10 de Abril de 2007, según el cual deberá atenderse al baremo de tráfico vigente en la fecha del siniestro para la determinación de los puntos que correspondan a las circunstancias que se derivan de la lesión (edad, gravedad, etc...), mientras que el valor del punto será el que corresponda al baremo vigente en la fecha en que por el Sr. Médico forense se emita parte de sanidad de las lesiones.

EDJ 2007/51288, SAP Madrid (Sección 16) 12/2007, de 10 enero 2007, Pte: Lamela Díaz, Carmen JUR 2007/160406: *"También es el criterio de la doctrina mayoritaria de la Audiencia Provincial de Madrid adoptado en la Junta de Magistrados de esta Audiencia Provincial de fecha 10 de junio 2005 , reunida para unificación de criterios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.3 del Reglamento 1/2000, del Consejo General del Poder Judicial , regulador de los Órganos de Gobierno de Tribunales, en el que además se estableció que debía fijarse la indemnización aplicando el nominal correspondiente a la redacción del "Sistema" vigente en la fecha en que se produjo el siniestro y después actualizarse al momento en que se determina el importe de la indemnización. Es decir, para fijar la puntuación que corresponde a la víctima en función de sus circunstancias personales y familiares, lesiones y daños sufridos se atiende a la fecha del siniestro, pero para valorar la cuantía indemnizatoria que corresponde a la puntuación así determinada deberá aplicarse la Resolución de la Dirección General de Seguros y fondos de Pensiones vigentes en el momento de dictarse sentencia en primera instancia, esto es, se tiene en cuenta la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24.01.06."*

APLICABLE EL BAREMO VIGENTE EN EL MOMENTO DE LA SENTENCIA.

EDJ 2007/40615, SAP Barcelona de 19 marzo 2007, Pte: Segura Cros, Bibiana - (Sección 6ª) Sentencia núm. 266/2007 de 19 marzo -ARP 2007\273 Número CENDOJ: 08019370062007100074.

“El baremo aplicable, pues, no es el de la fecha del accidente (30-9-1999), sino el actualizado existente al tiempo de dictarse la sentencia (1-7-05), conforme a la Resolución de la Dirección General de Seguros de 7-2-05 . Criterio que ha sido ya recogido legislativamente en el Real Decreto Legislativo 8/04, de 29 de octubre EDL 2004/152063 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor , pues su imposición transitoria única contempla las Resoluciones de la Dirección General de Seguros como las actualizaciones anuales de las cuantías de las tablas I a V del Anexo de valoración y de daños y perjuicios.”

LA VALORACIÓN DEL PUNTO, SEGÚN EL BAREMO, SE HARÁ ATENDIENDO AL QUE ESTÉ VIGENTE EN EL MOMENTO DE LA SANIDAD.

EDJ 2007/243541; AP Ávila, sec. 1ª, S 10-7-2007, nº 152/2007, rec. 128/2007. Pte: García García, Jesús; Número CENDOJ: 05019370012007100289.

“Según una reciente S.T.S. de fecha 17 de abril de 2007, la aplicación de los puntos a las secuelas apreciadas, que correspondería aplicar a las vigentes en el momento del accidente, deben tenerse en consideración desde el momento del alta definitiva o parte de sanidad.

Así las cosas, si el accidente se produjo en el año 2002, el Baremo aplicable sería el de la resolución de 21 de enero de 2002 (BOE de 26 de enero de 2002).

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, habida cuenta que el parte de sanidad se expidió el 27 de enero de 2005, se debe aplicar la resolución de 9 de marzo de 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones (BOE de 6 de abril de 2004).”

4.- INTERÉS DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO. El interés por mora es una de las cuestiones más controvertidas, no obstante, mayoritariamente las Audiencias fijan el interés de las aseguradoras atendiendo al trascurso del tiempo, desde la fecha del accidente o desde que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro, sin que mediara consignación para pago. Algunas sentencias, entendiendo que las cantidades no son líquidas hasta que no se fijan por sentencias deniegan la aplicación del recargo por mora.

EDJ 2007/226179, SAP Málaga (Sección Segunda) 3/2007, de 2 enero 2007, Pte: Torres Cuéllar, Mª José: el artículo 20 de la LCS “resulta aplicable desde la fecha en que la compañía tuvo conocimiento del siniestro.”

EDJ 2007/51288, SAP (Sección 16) Madrid 12/2007, de 10 enero 2007, Pte: Lamela Díaz, Carmen; JUR 2007/79148; Id Cendoj: 28079370162007100060: *“Pues bien, la compañía aseguradora, pese al tiempo transcurrido desde la fecha del siniestro hasta dictarse sentencia en primera instancia no ha consignado cantidad alguna a favor de los perjudicados. Se limitó a presentar un escrito con fecha 21.04.05 adjuntando lo que denominaba un "documento-fianza" fechado el día 04.06.03 (f. 588 y 589), en el que se limitaba a manifestar que se constituía fiadora de Viveros El Olivar S.L. en 90.151'82 euros, cantidad que constituye el límite de la cobertura contratada, frustrando con ello la finalidad perseguida por la norma comentada con la que se pretende que el perjudicado quede inmediatamente y con carácter provisional amparado en la reparación de los perjuicios ocasionados a consecuencia del siniestro. Por todo ello entendemos que las cantidades indemnizatorias fijadas, dado que han transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro, deberán devengar desde la fecha del accidente laboral, un interés anual que no podrá ser inferior al 20%, procediendo con ello la estimación, también en este punto, del recurso formulado.”*

EDJ 2007/62022, SAP 18/07 (sección segunda) Madrid de 26 enero 2007, Pte: Compaired Plo, M^a del Carmen Id Cendoj: 28079370022007100103: *“Este Tribunal, a la vista del tenor literal del fundamento sexto de la sentencia "Indemnización que con cargo a tales asegurados devengará los intereses previstos en el art. 20 L.C.S EDL 1980/4219 , por cuanto es evidente que tales asegurados han incurrido en mora al dejar transcurrir el plazo establecido en la Ley sin pagar a la víctima o consignar el importe debido, actuación que carece de justificación o al menos y respecto a la entidad Winterthur sus alegaciones no han sido debidamente acreditadas", entiende que el recurso no puede prosperar.”*

EDJ 2007/21198 AP Barcelona, sec. 6^a, S 17-1-2007, rec. 238/2006. Pte: Segura Cros, Bibiana: *“Tampoco son de aplicación intereses moratorios, pues en este supuesto no se ha producido la "mora solvendi", por ser ilíquida la cantidad correspondiente hasta que se concretó en la sentencia de la instancia. Es decir, que, en todo caso, la situación técnica de mora sólo concurre cuando la liquidez es anterior a la resolución judicial decisoria y no cuando procede de ésta, lo que ha llevado a la doctrina jurisprudencial a entender por aplicación del vocablo "in illiquidis non fit mora", que tal requisito no concurre cuando la determinación de la suma depende del pleito que establece la misma (SS. 19-12-1951, 26-3-1976 EDJ 1976/136 , 11-12-1978 EDJ 1978/457 , 15-7-1989 EDJ 1989/7305 y 8-3-1991 EDJ 1991/2533).*

De otro lado, no procedería efectuar expreso pronunciamiento respecto a los intereses procesales establecidos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (, 962 y), toda vez que, en todo caso, corresponden por ministerio de la Ley, siempre que concurren los presupuestos que los posibilitan.

El distinto carácter de unos y otros intereses tiene distintas consecuencias, pues mientras los intereses de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 tienen un significado puramente objetivo y de aplicación automática (salvo en el único caso de revocación parcial en virtud de recurso), por lo que producido el supuesto de la norma, surge la carga o deber, por el contrario los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 (redacción de 1980), parten del impago de una obligación transcurrido el tiempo de tres meses, y del hecho de que el retraso sea

imputable a la entidad aseguradora, y conforme el mismo en aquellos supuestos derivados de hechos de la circulación.

Por todo lo expuesto, el recurso debe ser parcialmente estimado, en cuanto a que no procede el interés del 20% aplicado en la sentencia recurrida, siendo de aplicación conforme a la doctrina expuesta el interés legal del art. 576 LECiv EDL 2000/77463 desde la fecha de la sentencia objeto de recurso.”

LA CONSIGNACIÓN DE CANTIDAD POR LA ASEGURADORA NO ENERVA LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERÉS DEL ART. 20 LCS AL NO BENEFICIAR AL PERJUDICADO.

EDJ 2007/164920; AP Tarragona, sec. 2ª, S 15-6-2007, nº 452/2007, rec. 926/2005. Pte: Uceda Sales, Sara; ARP 2007\593; Número CENDOJ: 43148370022007100561.

“En el supuesto de autos no puede estimarse que concurra causa justificada o al menos explicable del impago que los arts 20 y 38 de la LCS EDL 1980/4219 ▼ art.20 EDL 1980/4219 art.38 EDL 1980/4219 , consideran a sensu contrario, para no estimar aplicable el mencionado interés, pues no bastan sus alegaciones respecto a la supuesta complejidad de la causa o la dificultad de acreditar la relación de causalidad o la concurrencia de distintas aseguradoras, pues ninguna de dichas circunstancias justifican el impago. Además, la aseguradora no puede discrepar del cálculo y la valoración cuando la propia ley le pone a su alcance medios suficientes para valorar el daño. Por otro lado, la consignación efectuada, en la medida que no extingue la deuda, no suprime el devengo de los intereses ya que no aprovecha a la parte acreedora, pues el devengo de intereses a que se refiere el art.20 de la L.C.S EDL1980/4219 tiene lugar hasta que el asegurador no paga efectivamente al perjudicado la indemnización, pago que en modo alguno se puede confundir con un mero acto de ingreso de una cantidad en la cuenta de consignaciones.”

INTERÉS DE LAS ASEGURADORAS- artículo 20 LCS:

EDJ 2007/145482; AP Barcelona, sec. 5ª, S 23-7-2007, nº 537/2007, rec. 325/2006. Pte: Assalit Vives, José María ; ARP 2007\493; Número CENDOJ: 08019370052007100477.

“Debemos partir del presupuesto que el accidente tuvo lugar el día 20 de Junio de 2001, la prestación de fianzas por parte de FITAC, como MAPFRE tuvieron lugar ya en el año 2005, pero lo que es más importante, lo que exige el referido precepto (artículo 20 LCS) es el pago, no el afianzamiento. Así pues, debemos acceder a lo interesado por la apelante, es decir la aplicación del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro...”

APLICACIÓN DEL INTERÉS MORATORIO DEL ARTÍCULO 20 LCS, PESE A HABER CONSIGNADO “NO PARA PAGO” LAS CANTIDADES EXIGIDAS COMO FIANZA.

EDJ 2007/201649; AP Madrid, sec. 2ª, S 10-9-2007, nº 335/2007, rec. 223/2006. Pte: Espejo Saavedra Santa Eugenia, Rafael; ARP 2007\620; Número CENDOJ: 28079370022007100585.

“DECIMO.- Por lo que se refiere a la aplicación de los intereses moratorios del art. 20 de la Ley del contrato de Seguro EDL1980/4219 , se alega en el recurso que teniendo en cuenta la existencia de diferentes acusados con dos entidades aseguradoras, que afianzaron ambas aseguradoras la cuantía indicada por el Ministerio Fiscal, que ha sido necesario acudir a la vía judicial para determinar la responsabilidad y en definitiva por las circunstancias complejas de la causa entiende que no debe imponerse dicho interés moratorio.

Partiendo de la motivación de la propia Ley para establecer intereses penalizadores de mora, que no es otra que mover a las Cias Aseguradora al pronto pago a las victimas de las actuaciones de sus asegurados, se ha de tener en cuenta que el numero 3º del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre EDL1980/4219 en su redacción tras la entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados EDL1995/16212 , declara que, como norma general, "se entenderá que el asegurador incurre en mora" a los efectos del devengo de tales, y tan gravosos, intereses penalizadores, "cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que puede deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro".

Lo que con ello está intentando conseguir el legislador es la pronta satisfacción o resarcimiento de la víctima, sin que tenga ésta que esperar a que recaiga una resolución firme sobre el fondo del asunto, esto es, sobre el siniestro en concreto acaecido.

Se permite también que la aseguradora acuda, con iguales efectos liberatorios del pago de intereses por mora, a la figura o instituto de la consignación judicial, al amparo del número 1º de la nueva disposición adicional dada a dicha primera Ley , que textualmente establece que «No se impondrán intereses por mora cuando las indemnizaciones fuesen satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro»; consignación judicial, prevista para el caso de que el perjudicado rechace el pago, o no sea éste posible, por hallarse el mismo ausente, estar incapacitado para recibirlo, o por cualquier causa, pero siendo de resaltar que ha de mediar, a tales efectos liberatorios de los repetidos intereses, un ofrecimiento de pago en cuanto pueda éste hacerse al legitimado al cobro, pues éste es presupuesto de todas las consignaciones judiciales, según vienen las mismas contempladas en la genérica regulación que de las mismas se efectúa en los artículos 1.176 y siguientes. del Código Civil EDL1889/1 , por lo que, al referirse el legislador a la consignación judicial, está presuponiendo el ofrecimiento, bien previo por la aseguradora, bien posterior por el Juzgado, de la cantidad consignada.

La aseguradora puede optar, desde luego, por negarse a tal pago anticipado, y puede, si así lo desea y el Juzgado lo acepta, poner la cantidad que estime oportuna a disposición del Juzgado, pero sustrayéndola al acceso de la supuesta perjudicada hoy recurrente, pero, en este caso, los intereses penalizadores de la mora seguirán

devengándose, ya que esta pronta satisfacción de la víctima, que es el fin perseguido por el legislador, evidentemente no se ha alcanzado.

Conforme a lo expuesto el hecho de que ambas aseguradoras prestaran fianza para asegurar las posibles responsabilidades civiles que pudieran declararse no las exonera del pago de los intereses penalizadores, pues evidentemente el afianzamiento no es el pago, y lo que se trata de evitar al prestar la fianza es el embargo no la imposición de los intereses moratorios, por lo que no puede alegarse exoneración por dicha causa.

Como ya señalara la Sentencia del Tribunal Supremo 2.235/2001, de fecha 30 de noviembre : «El último motivo del recurso se basa en la infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL1980/4219 , dado que el Tribunal a quo no impuso a la aseguradora civilmente responsable los intereses moratorios que legalmente se establecen en dicha disposición. Entiende la parte recurrente que la aseguradora consignó 14.000.000 de pesetas como garantía, pero no como pago, y que, por tal razón no cabe aplicar solamente los intereses previstos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463 (LEG 1881\1). El motivo debe ser estimado. Tiene razón el recurrente cuando afirma que la aseguradora no admitió la cantidad adeudada hasta tanto se dictara la Sentencia recurrida y que, por lo tanto, no consignó el pago, sino que simplemente hizo efectiva una fianza a los efectos que resultaran de la Sentencia. En efecto, ello se desprende del escrito de conclusiones provisionales (ver folios 212 y 213 de las diligencias previas), en el que la representación de la aseguradora sólo admite la responsabilidad civil "para el caso que fuere condenado el acusado" y niega la responsabilidad de éste en el hecho que se le imputa. Por lo tanto, la cantidad de 14.000.000 de pesetas, claramente inferior a la que se deduce de la aplicación de los baremos de la Ley 30/1995 EDL1995/16212 , cuya aplicación aceptó la aseguradora expresamente, no consiste en la satisfacción o consignación de la cantidad adeudada a que se refiere el número 1 de la disposición adicional sobre mora del asegurador, pues aquella suma no estuvo definitivamente a disposición del perjudicado con el correspondiente reconocimiento del título de éste para la obtención del pago».

Por otra parte, el número 8ª de dicho artículo 20 , aludido en el escrito de impugnación del recurso, y que declara que "No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable", viene obviamente referido a supuestos distintos del que nos ocupa, en que la repetida pronta satisfacción a la víctima pretendida por el legislador no resulta posible, por causas totalmente ajenas a la voluntad de la aseguradora, en cuyo caso, resulta de justicia esta previsión legal, para no penalizar a aquélla una mora que no le es en absoluto achacable... », pero como señala la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de 13de septiembre de 2006 " la exclusión de la indemnización por mora del asegurador prevista en el apartado 8º del artículo 20 , solo es posible cuando el impago de la indemnización o del importe mínimo se deba a una causa justificada o que no le fuere imputable, sin que a tal efecto sea suficiente la discusión acerca de la procedencia del pago relacionado con la cobertura del seguro, con menor razón cuando sobre el particular existe una consolidada jurisprudencia, pues en definitiva ello equivaldría a permitir, en perjuicio de las víctimas, el impago provisional generalizado de las cuantías mínimas de las indemnizaciones en los casos de delitos

dolosos en los que la defensa del acusado o la misma compañía aseguradora pudieran negar la existencia de responsabilidad penal o de la civil derivada del delito."

Conforme a lo expuesto se ha de ratificar la decisión del juzgador de instancia de imponer los intereses moratorios del art. 20 de la Ley del contrato del Seguro, debiéndose aclarar que teniendo en cuenta que han transcurrido mas de dos años desde la fecha del siniestro, se ha de aplicar el interés a aplicar es el del 20% desde la fecha del siniestro, de conformidad con la doctrina seguida por esta Audiencia Provincial de Madrid, y conforme a la decisión adoptada en la Junta de Magistrados de 10 de junio de 2005."

MORA DEL ASEGURADOR (ARTÍCULO 20 LCS) NO APLICABLE AL EXISTIR CAUSA DISCUTIBLE SOBRE EL QUANTUM INDEMNIZATORIO.

EDJ 2007/307718; Audiencia Provincial de Valladolid, sec. 4ª, S 12-11-2007, nº 312/2007, rec. 680/2007. Pte: González Cuartero, María Teresa; Número CENDOJ: 47186370042007100308.

Y, por lo que respecta a la aplicación de las propuestas del art. 20 de L.C.S. EDL1980/4219 a las dos aseguradoras, lo cierto es que, en este caso, había motivo, respecto a ambas aseguradoras, para la discusión judicial sobre la procedencia de la indemnización reclamada y la determinación del "quantum" de tal indemnización, con lo que ambas presentaban causa justificada para no indemnizar en los plazos del art. 20 de la L.C.S EDL1980/4219. A los perjudicados, entendiendo que ninguna de ellos ha incurrido en mora.

APLICACIÓN DEL INTERÉS LEGAL MÁS EL 50% DURANTE LOS DOS PRIMEROS AÑOS DESDE EL MOMENTO DEL HECHO Y DEL 20% A PARTIR DE ESA FECHA.

EDJ 2007/260502; Audiencia Provincial de Alava, sec. 2ª, S 10-10-2007, nº 320/2007, rec. 82/2007. Pte: Medrano Durán, Jesús María; ARP 2007/702; Número CENDOJ: 01059370022007100219.

“OCTAVO .- Finalmente, en cuanto a la imposición del recargo del art. 20 de la L.C.S EDL 1980/4219 . ha de decaer el primer motivo de la recurrente Banco Vitalicio de España Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros. No es cierto que dicha entidad mercantil tuviera conocimiento del siniestro hasta transcurridos más de cuatro años después de su acaecimiento, ya que si bien fue en el año 2005 cuando se le requirió de pago, la realidad es que el Banco Vitalicio conoció de la existencia del accidente laboral, al menos desde el 16 de septiembre de 2002, no habiendo realizado ningún ofrecimiento de pago hasta que el Juzgado le exigió la prestación de fianza. Al folio 251 consta la resolución del INSS declarando al Sr. José Pedro afecto de una gran invalidez. Este percibió del recurrente el importe del Seguro del Convenio Colectivo en el año 2002 por importe de 30.050 ,60 euros (interrogatorio del letrado de la entidad mercantil a la esposa del accidentado a la vista oral, entre el minuto 8 y 16" y 9 y 12" del segundo CD.

Sin embargo, si debe admitirse el segundo motivo alegado por el recurrente Banco Vitalicio. En efecto, la sentencia 251/2007 del Pleno Jurisdiccional de la Sala Primera del T.S., de 1 de marzo dictada en el recurso de casación núm. 2302/2001 viene a resolver una antigua controversia seguida por la denominada jurisprudencia menor en torno a la interpretación de la regla 4ª del art. 20L.C.S . estableciendo que deben computarse los intereses más el 50% durante los dos primeros años desde la fecha del siniestro, y que partir de esa fecha pasan a ser del 20% anual. A la vista de cuanto dejamos expuesto, en el supuesto enjuiciado procede condenar a la recurrente al pago del interés incrementado en un 50% desde la fecha del accidente (22.1.2001) y durante los dos primeros años, hasta el 22.1.2003 por tanto, y tras esta última fecha al 20% hasta la fecha del total pago, que lo fue el 4 de julio de 2005, fecha en que el Banco Vitalicio consignó la totalidad del límite obligatorio contenido en la póliza suscrita.”

NO PROCEDEN INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 20 L.C.S. APLICA EL 20.8 DE LA L.C.S.

**EDJ 2007/309657; AP León, sec. 2ª, S 4-12-2007, nº 73/2007, rec. 104/2007.
Pte: Alvarez Rodríguez, Alberto Francisco; Número CENDOJ: 24089370022007100511.**

“OCTAVO.- A través del segundo motivo del recurso de la Sra. Virginia se cuestiona la no concesión del interés del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro EDL1980/4219 con cargo a la aseguradora de la responsable civil subsidiaria (INCOR, S.L.), cuya responsabilidad por los daños, lesiones, etc., producidos por los trabajadores a su cargo, en el contrato de trabajo y dentro de la jornada laboral, se dice, era incuestionable, tanto por culpa "in eligendo" como "in vigilando" sin perjuicio del derecho de repetición de la compañía.

No exenta de sustento la tesis del recurso, estimamos sin embargo, y coincidimos en ello con la juzgadora "a quo", que el caso presentaba unas peculiaridades que justifican la actitud de la aseguradora, a los efectos de lo dispuesto en la regla 8ª del artículo 20 , según la cual "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada a que no le fuere imputable", causa que en el presente caso viene dada por las dudas existentes sobre la razón del accidente, hasta el punto de llegar a investigarse al posible origen doloso de la muerte del trabajador, supuesto en el que la aseguradora se habría visto totalmente exonerada.”

5.- COMPENSACIÓN DE CULPAS: CULPA CONCURRENTES DEL TRABAJADOR. REDUCCIÓN DEL 20% DE LA INDEMNIZACIÓN.

EDJ 2007/59762, SAP Cádiz (sección 8ª) 22/07, de 15 enero 2007, Pte: Marín Fernández, Lourdes Id Cendoj: 11020370082007100041 -- SAP CA 352/2007; JUR 2007\178446.

“...no obstante en cuanto que ha quedado acreditado que el trabajador tomo una gavilla de seis metros pese a que se habían hecho de tres metros y que ello pudo ser la causa del accidente, si bien no se comparte que exista culpa exclusiva de la víctima pues no tenía el dominio del hecho ya que no era al trabajador a quien le correspondía adoptar la decisión de dejar inutilizada la energía, sí ha podido influir directamente en dicho resultado la conducta del trabajador, lo que en todo caso determina una concurrencia de culpas, pero no culpa exclusiva, que según la doctrina que contempla esta posibilidad ha de interpretarse y aplicarse con carácter restrictivo, por tanto se requiere que no quede acreditada imprudencia alguna por parte de las personas que podían tomar las decisiones y dado que este supuesto no se da en el caso que nos ocupa, pues por el contrario lo que queda acreditado es que se incumplió la normativa y no se previó las medidas necesarias para evitar el riesgo lo único que procede es entender que ha existido concurrencia de culpas lo que no libera de responsabilidad al apelante sino que solo tendrá efectos de la responsabilidad civil, debiendo destacar que a juicio de la Sala la intervención de la víctima, aunque influyó en el resultado no fue determinante ni relevante por lo que solo se considera influyó en un 20% siendo en dicho porcentaje donde se debe disminuir la indemnización fijada en la sentencia.”

6.- CUANTÍA QUE DEBE ABONAR LA ASEGURADORA: ARTÍCULO 117 CP.

EDJ 2007/226179, SAP Málaga (Sección Segunda) 3/2007, de 2 enero 2007, Pte: Torres Cuéllar, M^a José

“...por lo que la cantidad acordada debe ser rebajada hasta el límite que estaba contratado para el riesgo patronal, en base al artículo 117 CP. EDL 1995/16398.”

7.- BAREMACIÓN INDEPENDIENTE DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.

EDJ 2007/63369, SAP Madrid 202/2007, de 13 marzo 2007, Pte: Cubero Flores, Francisco David - Número CENDOJ:28079370162007100258.

“El segundo eje argumental en torno al cual centra su impugnación sobre el montante indemnizatorio el apelante Humberto , hace hincapié en el extremo de no contemplar la Juez a quo, acogiéndose al citado baremo contenido en la Ley 30 / 95 , el concepto indemnizatorio de incapacidad permanente total para la ocupación habitual del perjudicado. Dicho concepto está contenido en dicho baremo y merece una indemnización de 16.102 € a 80.511 €. No encuentra esta Sala motivo alguno para no contemplar, dentro del montante indemnizatorio a que tiene derecho el perjudicado, tal concepto. La finalidad de dicho capítulo indemnizatorio no es otra que la de compensar el agravio personal y económico que supone el hecho de que, determinadas lesiones, además de la secuela permanente para el quebranto físico que supongan, impliquen determinada merma en la actividad laboral. Es decir no es lo mismo sufrir unas lesiones que impliquen una merma física permanente, que sufrir otras lesiones que además de suponer dicha merma física permanente, impidan trabajar para toda la vida. Además dicha incapacidad permanente absoluta para la actividad laboral habitual está contemplada en los hechos probados.”

8.- DEDUCCIÓN DE LAS CANTIDADES RECIBIDAS EN CONCEPTO DE I.L.T. COMPATIBILIDAD DE ÉSTAS Y DE LAS RECIBIDAS POR SEGURO DE CONVENIO CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

EDJ 2007/89932, SAP Asturias (Sección 3ª) 88/2007, de 17 abril 2007, Pte: Álvarez Rodríguez, Ana; Número CENDOJ: 33044370032007100131.

“El segundo de los motivos utilizados por la entidad aseguradora oponiéndose a la cuantificación de la indemnización fijada a favor del trabajador accidentado por no haber sido tenido en cuenta por el juzgador las cantidades por él percibidas derivadas de la seguridad Social y de la póliza de Convenio Colectivo, ha de ser igualmente rechazado y ello por que si bien el trabajador accidentado percibió la prestación correspondiente en concepto de Incapacidad Temporal durante el tiempo de su baja laboral y asimismo se le ha reconocido una prestación por Invalidez Permanente Absoluta, lo cierto es que sobre tal cuestión que implica la compensación de otras cantidades percibidas por el trabajador lesionado cabe decir que nos encontramos ante conceptos indemnizables que no son incompatibles. La indemnización por incapacidad no es algo que materialmente pueda determinarse. No son INCOMPATIBLES, como así se pretende por la recurrente, las distintas indemnizaciones que por incapacidad puedan ser debidas al trabajador lesionado. . En ese sentido la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2003 EDJ 2003/177024 , que recoge multitud de sentencias del Alto Tribunal, viene a indicar que es doctrina reiterada la de la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil EDL 1889/1 q (LEG 1889\27), reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil, siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de Seguridad Social y, medianamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (artículos 1089 y 1093 del Código Civil EDL 1889/1 q) que es la culpa o negligencia no penadas por la Ley; así lo declaraba el artículo 97, ap. 3, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 , aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo , de tal modo que equiparando los aspectos civiles anteriores con la responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho tipificado en el Código Penal EDL 1974/1308 (y), no cabe sino la confirmación de la compatibilidad de las indemnizaciones y en su consecuencia la inadmisión del motivo examinado.”

COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ADICIONAL CON LAS CANTIDADES RECIBIDAS POR LA VÍCTIMA POR LA INCAPACIDAD TEMPORAL

EDJ 2007/243541; AP Avila, sec. 1ª, S 10-7-2007, nº 152/2007, rec. 128/2007. Pte: García García, Jesús; Número CENDOJ: 05019370012007100289.

“SEPTIMO.- Invoca la parte apelante, en el motivo octavo de su recurso, que debe descontarse las cantidades pagadas al perjudicado como incapacidad temporal y la correspondiente a la capitalización de la pensión correspondiente a la incapacidad total, como consecuencia del accidente.

Sin embargo, el motivo de recurso se tiene que rechazar pues el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social EDL1994/16443 establece la compatibilidad de las indemnizaciones de todo tipo derivadas de un accidente de trabajo, y en el mismo sentido se establece en el Baremo, que considera compatibles las indemnizaciones recibidas en concepto de responsabilidad civil con otras distintas: ver resolución de 9 de marzo de 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones en la Tabla V.”

COMPATIBILIDAD DE LAS INDEMNIZACIONES CIVILES CON LAS CANTIDADES ABONADAS POR LA SEGURIDAD SOCIAL.

**EDJ 2007/309657; AP León, sec. 2ª, S 4-12-2007, nº 73/2007, rec. 104/2007.
Pte: Alvarez Rodríguez, Alberto Francisco; Número CENDOJ: 24089370022007100511.**

“SEPTIMO.- Entrando en el recurso de Virginia, a través del primer motivo se impugna la indemnización concedida por el fallecimiento de su esposo: 84.606.06 euros para ella, más 35.252,53 euros para su hija, más el 10 por ciento de factor de corrección. En total 131.844,44 euros de los que la resolución recurrida detrae los 89.600 euros ingresados por "La Fraternidad" en la Tesorería General de la Seguridad Social para hacer frente a las pensiones de viudedad y orfandad.

La razón de la discrepancia radica precisamente en la detracción de la última cantidad, ya que la jurisprudencia señala que no existe duplicidad Indemnizatoria que la justifique y en el denominado Baremo, aplicado para cuantificar las indemnizaciones, no hay ningún factor corrector de disminución que justifique el modo de operar de la juzgadora "a quo".

La recurrente tiene razón y su motivo debe prosperar. En nuestra anterior Sentencia de fecha 10-06-03 ya decíamos que "la Ley de Seguridad Social (RD. 2065/79 de 30 de mayo -art.97.3 -) establece la compatibilidad entre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo, con las otras que puedan resultar a consecuencia de que el hecho pueda implicar responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario (Cfr: STS 6-febrero-1996; 7-marzo-1994; 10-abril-1999)". Las prestaciones de carácter laboral nacen de la Seguridad Social y de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades que proceden del acto ilícito.

Además de dicha compatibilidad de indemnizaciones, es de destacar que la cantidad que la juzgadora "a quo" detrae de la cantidad que obtiene tras aplicar el Baremo no constituye una indemnización laboral a favor de la viuda del trabajador fallecido y de su familia, pues no va destinada a engrosar su patrimonio, sino que constituye un ingreso de la mutua en la Tesorería General de la Seguridad Social para hacer frente a la pensión de viudedad y orfandad.

Luego, la indemnización a percibir por la viuda y por el hijo menor del matrimonio será la de 131.844,44 euros, en vez de los 42.244 euros reconocidos en la resolución recurrida.”

9.- RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE CONTRATISTA.

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE LAS EMPRESAS A LAS QUE PERTENECEN LOS LESIONADOS AUNQUE EL CONDENADO NO PERTENEZCA A ESA EMPRESA SINO A UNA SUBCONTRATA. PRINCIPIO DE ASUNCION DEL RIESGO.

EDJ 2007/134628, SAP Zaragoza (1ª) 172/2007, de 2 mayo 2007, Pte: Cantero Aríztegui, Francisco Javier; Número CENDOJ: 50297370012007100267.

“SEGUNDO.- Recurso de los responsables civiles tanto subsidiarios como directos.- Viene poniendo de relieve la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tras una interpretación lógica y finalista del contenido de los artículos 118 y 120 del Código Penal EDL 1995/16398 q y sin llegar a la cristalización de la responsabilidad objetiva, una tesis realmente aperturista y progresiva en la interpretación de los referidos artículos, en aras a una efectiva realización del principio de seguridad jurídica, incorporado al Derecho Penal, pero con criterios jurídicos-privatísticos y con la finalidad evidente de evitar el desamparo económico de los perjudicados por el hecho delictivo, llegando a la conclusión que la responsabilidad civil subsidiaria se fundamenta no una en la "culpa in eligendo", "in vigilando" o "in educando", sino en el principio de "asunción de un riesgo" que acepta, bien voluntariamente, bien por obligaciones reglamentarias, administrativas o policiales una determinada persona individual o jurídica por el simple hecho de estar "bajo su dependencia" el agente del ilícito penal; ya que lo que la Ley quiere es que, en aquellos casos en que se da una relación de dependencia, en cuyo desarrollo se produce una infracción penal dolosa o culposa, responde el ente o institución del que dependía el agente del delito, sin otra exigencia que tal "dependencia" entendida en su sentido más amplio y general, esté o no presente la negligencia de la institución o una deficiencia estructural de la misma.

La actividad desarrollada por las diversas empresas a quines se ha impuesto tal responsabilidad civil subsidiaria, entra dentro un campo de relaciones interpartes - bilaterales- propias de servicios de obligaciones contractuales, de principal a ejecutor o subcontratado, en cuyo contexto, aunque los condenados no formen parte del cuadro empresarial de la principal, se convierten de hecho, por su actividad delegada, secundaria, derivada o subcontratada, en gestor (palabra y concepto empleado en el citado artículo) de la actividad de la principal, y por lo tanto, la involucra en la responsabilidad civil subsidiaria correspondiente por extensión objetivista; basada en el principio, relacionado con los anteriormente citados, de que quien se beneficia de las actividades de otro que puede generar daños a terceros (como aquí fatalmente ocurrió a uno de los obreros) viene obligado a asumir la carga económica derivada. En este mismo sentido objetivista por ello no actúa, en caso de responsabilidad civil subsidiaria, la presunción de inocencia del artículo 24-2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 . Todo ello en virtud de las exigencias vigentes, consecuencia de una realidad social que trata de dar respuesta a actuales problemas socio-culturales y de

exigencias de justicia de la sociedad protegidas por la Constitución. Así lo entendió la juez a quo y los motivos deben perecer.”

10.- RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL PROMOTOR:

EDJ 2007/361224 Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 29-5-2007, nº 212/2007, rec. 52/2007. Pte: Serrano Ruiz de Alarcón, Gracia; Número CENDOJ: 03065370072007100487.

“Si bien, en algunos casos la relación entre el contratista y el dueño, en cuanto al arrendamiento de obra concertado, se puede desenvolver en un plano de autonomía e independencia, sin que se de nota alguna de subordinación ó jerarquización entre ambos (T.S S. 10-10-94), y la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ha de imputarse al que tenía el dominio del acto, y la capacidad de decisión sobre la forma que se debía desarrollar el trabajo, en este caso el contratista, sin embargo en este supuesto concreto, en plena sintonía con la Juzgadora de instancia y con las acusaciones, ha de ser exigida responsabilidad civil al recurrente; responsabilidad civil subsidiaria nace para este recurrente, no ya directamente por su condición de propietario de la nave, en donde se produjo este luctuoso siniestro objeto de indemnización, sino, ex artículo 120.3 del Código Penal [EDL1995/16398](#) , por la de promotor de las obras y trabajos que vinieron a ocasionar tal hecho, al estimarse que existía una relación de dependencia, respecto de aquél, del acusado que fué condenado como autor de los delitos imprudentes, ya que fue a instancias de este apelante por lo que se ejecutaron las obras y trabajos, en el curso de los cuales se cometieron las graves imprudencias, en la nave de D Rafael , que vinieron a ocasionar el fallecimiento y daños corporales y materiales indemnizables. Por ello, sí se estima acertada y correcta la decisión de la Juzgadora a quo al declarar este tipo de responsabilidad civil, ya que, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo número 1.188/99, de 14 de julio , la jurisprudencia ha abandonado añejas posturas restrictivas en materia de responsabilidad civil por el hecho de otro, apoyándose en la jurisprudencia interpretativa de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil [EDL 1889/1](#) ▼ , y en el vínculo de solidaridad entre todos los responsables, que les iguala a la hora de responder civilmente, se trata de ampliar el ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria en este sentido, al amparo del artículo 3.1 del Código Civil [EDL1889/1](#) , sin perjuicio de las ulteriores relaciones internas entre los corresponsables. También la Sentencia del Tribunal Supremo número 922/98, de 8 de julio , recuerda que el concepto de responsabilidad civil subsidiaria ha experimentado una flexibilización y extensión, estando por encima de la naturaleza formal de las relaciones jurídicas que existan entre los diversos responsables de una actividad que genera el riesgo que debe ser indemnizado. Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo números 1.390/98, de 11 de noviembre, 39/99, de 22 de enero, y 1.440/99, de 8 de octubre , declaran que la relación de dependencia entre principal y subordinado puede ser onerosa o gratuita, permanente o accidental; debiendo ser en el ámbito de tal relación, o sea, en el ejercicio de sus funciones, cuando el subordinado incurra en la infracción penal que ocasiona los daños y perjuicios que han de repararse, aunque se extralimite en su actuación.”

11.- DIFERENCIA ENTRE SEGURO COLECTIVO DE VIDA Y SEGURO DE CONVENIO DISTINTO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

EDJ 2007/236254; AP Huelva, sec. 1ª, S 8-6-2007, rec. 86/2007. Pte: Bellido Soria, Francisco; JUR 2008\8857; Número CENDOJ: 21041370012007100162.

“Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa podemos comprobar que las pólizas de seguro colectivo de vida aportadas no responden a dicha clase de aseguramiento, pues no es el asegurado el que tiene que pagar la suma indemnizatoria en caso de siniestro, sino la aseguradora, ni tampoco el beneficiario tiene el carácter de tercero a los efectos de dicho seguro como se deduce de lo dispuesto en el art. 84 LCS EDL1980/4219. En fin, que en este caso si tenemos en cuenta las pólizas presentadas, no se trata de un seguro de responsabilidad civil, sino de un seguro colectivo de vida, en las que aparece como uno de los beneficiarios el trabajador de la empresa que resultó tristemente fallecido, por ello la muerte producida no puede ser indemnizada como si se tratase de responsabilidad civil asegurada como consecuencia de la actividad de la empresa agrícola que tenía la acusada, de ahí que la indemnización por responsabilidad civil que se acuerda para su abono por la aseguradora, no pueda tener base en dichas pólizas, al no estar dentro del objeto de cobertura la responsabilidad civil de la acusada, por lo que en este caso el recurso debe prosperar. Todo ello sin perjuicio de las acciones que correspondan a los perjudicados en el orden civil.”

SEGURO DE CONVENIO NO EQUIPARABLE A SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

AP Murcia, sec. 5ª, S 18-6-2007, nº 61/2007, rec. 176/2007. Pte: Larrosa Amante, Miguel Angel; JUR 2007\320897; Número CENDOJ: 30016370052007100213.

“La adhesión al recurso de apelación debe ser estimada al no haber tenido en cuenta la sentencia apelada el objeto de la indemnización recibida por parte del lesionado y a cargo de Catalana Occidente. Examinada la póliza aportada a las actuaciones (folios 181 a 192), en el folio 183 vuelto constan las garantías cubiertas por la póliza (muerte, gran invalidez y los diferentes tipos de incapacidad), sin que se trate de una póliza de responsabilidad civil, sino que se aseguran las responsabilidades patronales con relación a los trabajadores del ramo de la construcción que sufran un accidente de trabajo. Por ello resulta evidente que la indemnización percibida al amparo de esta póliza nada tiene que ver con la responsabilidad civil derivada del accidente. Esta puede abarcar no solo los conceptos debidamente indemnizados en la sentencia apelada, sino también la responsabilidad civil derivada de la incapacidad permanente total del Sr. Gaspar declarada por el INSS (folio 357), siempre que ésta tenga relación de causalidad con el accidente sufrido. Por ello el argumento dado por la sentencia apelada es incorrecto, pues no se trata de una duplicidad de pago de indemnizaciones, sino de dos conceptos indemnizatorios totalmente diferentes, uno en virtud del contrato de trabajo por el accidente laboral y el otro derivado de la condena penal y con amparo en el artículo 116 del Código Penal EDL1995/16398.”