

SENTENCIA N° 151/2008.

En la Ciudad de Cáceres, a seis de junio de dos mil ocho.

El Sr. D. Jesús María Gómez y Flores, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Penal Único de Cáceres, ha visto en juicio oral y público los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 194/2007, seguidos por delito CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES en concurso ideal con DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE, figurando como acusados JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ Y RAÚL VALIENTE BELVÍS, todos sin antecedentes penales y en situación de libertad por esta causa.

Han sido partes el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública, y los mencionados acusados JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, representado por la Procuradora Sra. González Leandro y defendido por el Letrado D. Carmelo Cascón Merino; JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, representado por la Procuradora Sra. Muñoz Fernández y defendido por el Letrado D. Manuel Diz García; MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, representado por la Procuradora Sra. Román Álvarez y defendido por el Letrado D. Juan José Flores Gómez; MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL Y MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, representados por el Procurador Sr. Gutiérrez Lozano y asistidos del Letrado D. Feliciano González Pérez; ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, representado por la Procuradora Sra. Muñoz García, y defendido por el Letrado D. Román Prieto Muñoz; TERESA PALOMINO MÁRQUEZ, representada por el Procurador Sr. Leal López y defendida por la Letrada Dña. Elena Bravo Nieto, y RAÚL VALIENTE BELVÍS, representado por la Procuradora Sra. Muñoz García y defendido por el Letrado Sr. Matesanz Sanz; interviniendo como acusación particular MIGUEL MATEOS BRONCANO y CONSOLACION CARVAJAL CORRALES, representados por el Procurador Sr. Mayordomo Gutiérrez y asistidos del Letrado D. Javier Vega Parra, apareciendo como responsables civiles directos las entidades OCASO S.A., representada por el Procurador Sr. Bustillo Busalacchi y defendida por el Letrado D. Arturo Estrella Rufo; ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por el Procurador Sr. Gutiérrez Lozano y defendida por el Letrado D. Feliciano González Pérez; CASER CIA. DE SEGUROS, representada por el Procurador Sr. Murillo Jiménez y defendida por la Letrada Dña. Elena Bravo Nieto; LLOYD 'S, representada por la Procuradora Sra. Collado Díaz y defendida por el Letrado D. Manuel Martínez Gómez; y como responsables civiles subsidiarios MEDIPREX, representada por la Procuradora Sra. Ramírez-Cárdenas y defendida por el Letrado D. Román Prieto Muñoz; SPLEX, defendida por la letrada Dña. Elena Bravo Nieto; MUTUA

MONTAÑESA, representada por la Procuradora Sra. Muñoz García y defendida por el Letrado Sr. Matesanz Sanz y EUROMUTUA, representada por la Procuradora Sra. Tapia Jiménez y defendida por el Letrado D. José Luis Rubio Ojeda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones derivan de las Diligencias Previas núm. 557/2005, del Juzgado de Instrucción de Trujillo número 1, luego transformadas en Procedimiento Abreviado 27/2006, del mismo Juzgado, en el que el Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos a que se refieren como constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores de los artículos 316 y 318, en relación de concurso ideal del artículo 77, con un delito de homicidio imprudente del artículo 142-1; todos ellos del código penal, estimando como responsables, en concepto de coautores a los acusados: JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ Y RAÚL VALIENTE BELVÍS, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando se les impusieran las penas siguientes: TRES AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas. En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que los acusados indemnizasen conjunta y solidariamente a MIGUEL MATEOS BRONCANO Y CONSOLACIÓN CARVAJAL CORRALES, por el fallecimiento de su hijo MIGUEL ÁNGEL MATEOS CARVAJAL, en la cantidad de 100.000 euros. Del pago de dicha indemnización vendrían a ser responsables, directa y solidariamente, las compañías aseguradoras: OCASO S.A., ASEMAS Mutua de Seguros y Reaseguros, CASER, y LLOYD'S, y con carácter subsidiario, y solidario entre sí, las empresas: MEDIPREX, SPLEX, MUTUA MONTAÑESA, y los empresarios individuales: JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, Y MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, con aplicación en cada caso del interés legal correspondiente.

SEGUNDO.- Por la acusación particular que ejercían MIGUEL MATEOS BRONCANO y CONSOLACION CARVAJAL CORRALES, se estimó que los hechos eran constitutivos de un delito de homicidio imprudente del art. 142.1 del Código Penal, en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores, del art. 316 en relación con los arts. 317 y 318 del Código Penal, del que estimaba responsables, en concepto de autores del art. 28 del mismo cuerpo legal, a los acusados JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ Y RAÚL VALIENTE BELVÍS, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, entendiendo como responsables civiles directos a las compañías aseguradoras CASER, ASEMAS, LLOYD'S y OCASO S.A., y como responsables civiles subsidiarios JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ Y RAÚL VALIENTE BELVÍS. Solicitaba la imposición de las siguientes penas: Por el delito de homicidio imprudente, la pena de

TRES AÑOS DE PRISIÓN, por el delito contra los derechos de los trabajadores, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS MESES a razón de DOCE EUROS DIARIOS, en todo caso, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas. En concepto de responsabilidad civil, los acusados JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ Y RAÚL VALIENTE BELVÍS, debían indemnizar conjunta y solidariamente por partes iguales a los padres de MIGUEL ANGEL MATEOS CARVAJAL, DON MIGUEL MATEOS BRONCANO y DOÑA CONSOLACION CARVAJAL CORRALES, en la cantidad de TRESCIENTOS MIL QUINIENTOS EUROS (300.500 euros). Como responsables civiles directos, se declarará a las CIAS. DE SEGUROS CASER, ASEMAS, LLOYD ´S y OCASO S.A., y subsidiariamente, a JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ Y RAÚL VALIENTE BELVÍS, más los intereses legales que procedan.

TERCERO.- Que una vez decretada la apertura del juicio oral, por auto de 26 de junio de 2006, se dio traslado a las defensas de los acusados, entidades responsables civiles directas, y responsables civiles subsidiarios, que formularon sus respectivas conclusiones provisionales, mostrándose disconformes con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y la acusación particular, interesando en consecuencia la libre absolución de sus defendidos a propósito de la cuestión penal y responsabilidades civiles, en su caso. Que remitidos los autos a este Juzgado de lo Penal, y tras los trámites y actuaciones pertinentes (*luego de dos suspensiones por diversos motivos*), se inició la celebración del acto de juicio el día 20 de mayo de 2008, con asistencia del Ministerio Fiscal, así como de los acusados y responsables civiles, debidamente defendidos por sus respectivos Letrados. Que una vez recibida declaración a los acusados y practicadas todas las pruebas que habían sido propuestas y admitidas, por el Ministerio Público se modificaron sus conclusiones provisionales en los siguientes términos: Se retira la acusación contra ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MARQUEZ y RAUL VALIENTE BELVÍS, y consecuentemente también se deja sin efecto la acusación en el orden civil contra dichos imputados e igualmente contra las empresas a las que inicialmente se les exigía la responsabilidad civil subsidiaria, que son respectivamente, MEDIPREX, SPLEX Y MUTUA MONTAÑESA, e igualmente también se retira la petición de responsabilidad civil con carácter directo de sus respectivas compañías aseguradoras LLOYD ´S, EUROMUTUA y CASER. El resto se elevan a definitivas. Por la acusación particular se adhiere a la modificación realizada por el Ministerio Público, en cuanto a retirar la acusación frente a los técnicos de prevención, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MARQUEZ y RAUL VALIENTE BELVÍS, y de igual modo en cuanto supone de la responsabilidad civil subsidiaria respecto de sus entidades de prevención de riesgos e igualmente en lo que se refiere a las Compañías Aseguradoras, responsables civiles directos señalados. Se elevan igualmente a definitivas el resto de sus conclusiones provisionales. Por las defensas de los acusados JUAN JESUS AVILA SALCEDO, MIGUEL LOPEZ PEDRAZA DEL MORAL y MANUEL MARTINEZ RASILLA

DUPUY, JOSE LUIS JIMENEZ SILVA y MIGUEL ANGEL MELO DEL CARMEN, se elevan a definitivas, sin modificación alguna. Por la defensa de OCASO S.A. (*responsable civil directo de MIGUEL ANGEL MELO DEL CARMEN*), se modificaron sus conclusiones con carácter subsidiario, para el caso de que hipotéticamente fuera condenado su asegurado, se solicitaba que la responsabilidad civil fuera exclusivamente por la suma máxima asegurada que consta en la póliza aportada en las actuaciones. El resto se elevaron a definitivas. En este momento, y ante la retirada de las acusaciones contra las personas físicas y jurídicas indicadas, los afectados y sus defensas Letradas abandonaron la Sala, firmando no obstante a los efectos oportunos, continuando el proceso respecto de los restantes. Abierto el trámite de informes, informaron a continuación todas las partes en apoyo de sus respectivas posiciones. Que concedida la última palabra a los acusados, se declaró concluso el juicio y visto para Sentencia.

CUARTO.- Que en la sustanciación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Se declaran como probados los siguientes hechos:

I.- El Ayuntamiento de Trujillo, mediante acuerdo de su Junta de Gobierno de 7 de abril de 2005, concedió al acusado: JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, licencia de obras para la demolición de una nave industrial y la construcción de otra de nueva planta en el mismo solar, situado en el Campo de San Juan o Ronda de San Lázaro de dicha localidad, y destinada al almacenamiento y venta de cereales. En su condición de promotor de la citada obra, JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, encargó la redacción del preceptivo Proyecto de Ejecución al también acusado: MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, arquitecto superior al igual que su compañero de despacho profesional e igualmente acusado: MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, procediendo ambos arquitectos a realizar de modo conjunto tanto el citado Proyecto de Obra como el Estudio Básico de Seguridad; y no se designó al correspondiente Coordinador de Seguridad en fase de Proyecto, a pesar de que era obligatorio al existir más de un proyectista.

II.- El Estudio Básico de Seguridad no se adaptaba totalmente a la obra a realizar, conteniendo incluso algunas menciones que no se correspondían con la realidad, como cuando se refería a aquélla como una vivienda, pese a tratarse de una nave industrial, no recogiendo específicamente los riesgos concretos derivados de la misma, como los de trabajar a la intemperie a elevadas temperaturas; ni tampoco preveía los trabajos en cubierta de planchas metálicas, ni se contemplaban posibles vías de acceso a dicha zona elevada para la realización de tales tareas. El reiterado promotor contrató la ejecución principal de la obra con el también acusado: JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, titular de una empresa constructora, quien procedió a realizar el preceptivo Plan de Seguridad de la obra, que al igual que el Estudio Básico de Seguridad elaborado por los dos arquitectos acusados, adolecía de carencias muy

significativas, al tratarse de un modelo genérico, no adaptado a las características y riesgos específicos de los trabajos que había que realizar. A su vez, el citado contratista, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, subcontrató el montaje de la estructura metálica de la nave y la instalación de la cubierta de chapa de la misma, con la empresa de la que es titular como empresario individual el también acusado MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN. De la misma manera que no se había designado coordinador de seguridad en fase de proyecto, tampoco se designó coordinador de seguridad en fase de ejecución de obra a pesar de la coincidencia de varias empresas constructoras en el mismo centro de trabajo; y la Dirección Facultativa fue asumida de hecho por el citado arquitecto MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, junto con su reseñado compañero de despacho MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY, no existiendo ningún Aparejador en la obra. Consecuentemente, el plan de seguridad elaborado por JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA no pudo ser aprobado por el inexistente coordinador de seguridad, ni tampoco fue entregado a la Dirección Facultativa, ni por parte de esta última se procedió a examinar o verificar de ningún modo la suficiencia o idoneidad del reiterado plan de seguridad. Además, el promotor no efectuó el pertinente aviso previo a la Autoridad Laboral, y el contratista tampoco realizó la preceptiva comunicación de apertura ni entregó el plan de seguridad, no existiendo en consecuencia el reglamentario Libro de Incidencias. Y se produjo una absoluta descoordinación entre Promotor, Dirección Facultativa, Contratista y Subcontratista en lo que respecta a la observancia de las medidas de seguridad y salud en la obra, no llegando en ningún momento el contratista principal a entregar el plan de seguridad al subcontratista, ni tan siquiera a informarle de su contenido o de su posible existencia; a pesar de lo cual el subcontratista también se desentendió del cumplimiento de las medidas de seguridad, y no efectuó para sus propios trabajadores la correspondiente evaluación de riesgos en la obra.

III.- JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, tenía contratada la actividad preventiva de riesgos laborales desde el año 2001 con la empresa SPLEX, correspondiendo en concreto su gestión a la técnico de la misma TERESA PALOMINO MÁRQUEZ; mientras que MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN había concertado dicha actividad preventiva desde el año 2000 con la entidad MUTUA MONTAÑESA, haciéndose cargo de la misma el técnico RAÚL VALIENTE BELVÍS. Y por su parte, JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO había contratado para la misma función a la entidad especializada MEDIPREX, siendo técnico de la misma ÁNGEL SUÁREZ MACARRO. Ninguno de los tres indicados técnicos de las respectivas entidades especializadas efectuó ni una sola actuación profesional en esta obra, es más: ni tan siquiera llegaron a personarse nunca en la misma, siendo ello consecuencia de la falta de información concreta por parte de las propias empresas contratantes, que no les indicaron dónde se ubicaban sus Centros de Trabajo en cada caso, de modo que pudieran efectuar el correspondiente asesoramiento y evaluación de riesgos. En el mes de junio de 2005, la empresa del subcontratista, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN, ya estaba finalizando los trabajos de instalación y montaje de la cubierta de la nave, cuyos riesgos, como antes se ha indicado, no venían contemplados ni en el Estudio ni en el Plan de Seguridad, ni tampoco la vías de subida ni de bajada a la citada cubierta; procediendo los trabajadores a acceder a la misma a través de la oficina y de los

servicios en construcción situados en el interior. Y aunque la cubierta estaba situada a más de 8 metros de altura, y el plan de seguridad preveía el montaje de un andamio perimetral adosado a la fachada y colocado a la altura del canalón para realizar el antepecho de la cubierta; y recomendaba la colocación de redes de seguridad cuando existiesen riesgos de caída de más de 3 metros, lo cierto es que en ningún momento se llegaron a instalar ni el primero ni las segundas.

IV.- El 7 de junio de 2005, el trabajador de la empresa subcontratista, MIGUEL ÁNGEL MATEOS CARVAJAL, comenzó a trabajar en la cubierta de la nave a las 15'00 horas, a pleno sol y con una temperatura de 35º, colocando las últimas placas metálicas de la misma, sin casco, ni cinturón de seguridad ni tampoco arnés de sujeción. Sobre las 18'30 horas, y probablemente por encontrarse cansado o un poco afectado por las altas temperaturas a que había estado trabajando, se dispuso a bajar, pero como quiera que ya había instalado todas las placas no podía hacerlo por el interior de la nave y tuvo que recurrir a la utilización de una escalera de mano de su empresa, solicitando la ayuda de un operario del contratista principal de la obra, MANUEL GALEA REBOLLO, para que le sujetase la escalera al no disponer la misma de pestañas de sujeción. Además, la citada escalera no tenía la longitud suficiente para salvar el desnivel total en altura de la nave, puesto que no superaba en un metro la parte superior de apoyo, añadiéndose a ello la dificultad existente por la presencia del peto de cierre lateral de la cubierta, que sobresalía un metro por encima del faldón de la misma; lo que motivó que el reseñado trabajador tuviese que adoptar una postura forzada para acceder desde la cubierta a la escalera, con tan mala fortuna que terminó precipitándose al vacío, sufriendo gravísimos traumatismos que le ocasionaron la muerte pocos minutos después. El trabajador fallecido tenía 21 años de edad, como nacido el 20 de noviembre de 1983, estaba soltero y sin hijos, carecía de hermanos y convivía con sus padres: MIGUEL MATEOS BRONCANO Y CONSOLACIÓN CARVAJAL CORRALES.

V.- La empresa de MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN tenía concertada póliza de seguro de responsabilidad civil con la mercantil OCASO, S.A. Los arquitectos MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, Y MANUEL MARTÍNEZ-RASILLA DUPUY con ASEMAS, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS. Todos los acusados carecen de antecedentes penales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *SOBRE LAS CUESTIONES PREVIAS PLANTEADAS POR LA DEFENSA DEL SR. JIMENEZ SILVA: PRESUNTA INFRACCION DEL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM".*- Se ha suscitado con carácter previo por la defensa del acusado Sr. JIMENEZ SILVA, la presunta infracción del principio "*non bis in idem*" como consecuencia de la existencia de una sanción administrativa que trayendo causa de estos mismos hechos que ahora se enjuician le habría sido impuesta a dicho señor, tal como acreditaba documentalmente, "*por cuatro infracciones en materia de seguridad y salud*", imponiéndosele una multa por importe de 12.921,80 euros, la

cual habría hecho satisfecha (*aporta justificante de pago de multa a favor de la Consejería de Hacienda y Presupuesto de la Junta de Extremadura, en fecha 7 de junio de 2006*). Aparte lo anterior, y como figura en las actuaciones, (folios 85 a 97), se comprueba que por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cáceres ya se propuso la sanción de los también acusados MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN (*subcontratista*); y JUAN JESUS ÁVILA SALCEDO (*promotor de la obra*), al considerar el Inspector que habían incurrido igualmente en cuatro infracciones en materia de Seguridad Laboral y Prevención de riesgos (*una considerada leve y tres graves*). Sólo consta sin embargo la efectividad de la sanción impuesta al Sr. JIMENEZ SILVA (*contratista*), como ya hemos dicho.

La doctrina del Tribunal Constitucional en diversos supuestos, como en el Auto de 26 de abril de 2004, admite la posibilidad de la doble sanción -penal y administrativa- en los supuestos en que, en el seno de una relación de supremacía especial de la Administración con el sancionado, esté justificado el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración, potestad que, en ese caso, se basa, por lo tanto, en un fundamento distinto del genérico *ius puniendi* del Estado o en un interés distinto: el garantizar a través de la sanción que el servicio a los ciudadanos y a la sociedad se preste en condiciones adecuadas.

En efecto, sobre la vulneración del principio "*non bis in idem*" el Tribunal Constitucional ha reconocido que tal principio va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución Española, pero siempre que concede el amparo por su violación, lo es por la existencia de dos pronunciamientos sancionadores o condenatorios "*por una misma conducta integrada en un mismo ilícito*", pronunciamiento que se impone sobre el mismo sujeto. En ese sentido, reiteradamente, el Tribunal Supremo rechaza la aplicación del principio cuando existe compatibilidad de actuaciones en el ámbito competencial propio de cada una de ellas, admitiendo en la sentencia de 15 de febrero de 1997, que cita la de 23 de octubre de 1996, la compatibilidad de la jurisdicción penal y la contable; la de 24 de febrero de 1992 sobre licitud de sanción impuesta por el INSS a una empresa por incumplimiento de normas sobre seguridad en el trabajo y de la condena individualizada al ingeniero; la de 17 de febrero de 1992 que alude a la compatibilidad de sanciones por sus diferentes finalidades, naturaleza, objeto y competencia. Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 30 de julio de 1998 (*Asunto Oliveira*) concluyó que no existe violación del art. 4 del Protocolo núm. 7 (*relativo al principio de que nadie puede ser condenado dos veces por la misma ofensa*) cuando el acto único es constitutivo de varias ofensas.

El Tribunal Constitucional, en sentencia dictada por el Pleno, de fecha 16-1-2003, núm. 2/2003, BOE 43/2003, de 19 febrero 2003, rec. 2468/2000, Pte: *Casas Baarmonde, María Emilia*, resuelve una demanda de amparo consistente en dilucidar si las sentencias impugnadas dictadas en proceso penal por delito contra la seguridad del tráfico vulneraron, al condenar al recurrente por citado delito, el principio "*non bis*

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 por qué asumir como ciertos los hechos declarados probados en el orden social como sostiene el apelante”.

Recapitulando, haciendo nuestros los argumentos anteriores, que consideramos plenamente aplicables al supuesto que enjuiciamos, entendemos que no existen las identidades requeridas para apreciar infracción del principio señalado, sin perjuicio de que en su caso, la sanción administrativa impuesta al Sr. JIMENEZ SILVA pudiera ser tenida en cuenta a los efectos oportunos, como se ha dicho.

SEGUNDO.- ANÁLISIS DE LOS HECHOS: DISCUSIÓN SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD. - Con respecto a los hechos que han sido objeto del presente procedimiento, no ha existido controversia sobre la cuestión central, que es la que se refiere al desgraciado accidente a consecuencia del cual se produjo el fallecimiento del trabajador MIGUEL ÁNGEL MATEOS CARVAJAL. Ha quedado acreditado que tales hechos ocurrieron el día 7 de junio de 2005, habiéndose producido la muerte del referido trabajador, y así se desprende del contenido del Atestado instruido por la Guardia Civil (*Equipo de Policía Judicial de Trujillo*), ratificado en el plenario, siendo la causa inmediata de la muerte, como se recoge en el correspondiente informe médico forense (folios 33 a 35), la *parada cardiorrespiratoria*. Se ha producido sin embargo gran polémica en torno a las circunstancias en que se produjo la caída del trabajador, habiéndose articulado varias hipótesis por las partes a raíz de la declaración del único testigo presencial, MANUEL GALEA REBOLLO. En este orden de cosas, vemos que en sus primeras manifestaciones (folios 11 y 12), que tienen lugar ante la Guardia Civil, hay varias cuestiones que luego han resultado muy polémicas y discutidas, tales como cuál era el trabajo que el fallecido estaba realizando momentos previos al accidente; la hora en que se desarrollaba esa labor, y las circunstancias concretas inmediatas a la posterior caída. Así, declaraba el Sr. GALEA que *"el accidentado subió a colocar chapas de metal para el tejado con un destornillador eléctrico, que se subió al tejado a través de la oficina que está en construcción, y que comenzó a trabajar normalmente sin que se quejara de que tuviese ningún problema físico"*. Ello habría ocurrido a partir de las 15 horas, siendo a las 18,30 cuando le llamó, *"y le dijo que le*

*sujetara la escalera para bajarse del tejado". Es entonces cuando se va a producir el desgraciado accidente, pues como relata el testigo, "en el momento de irse a bajar, cuando tenía un pie en la escalera y otro en el tejado, observó un gesto raro que hizo con la cabeza, como si estuviese mareado, y cayó al vacío golpeándose con unos cables que cruzan la fachada". Tal relato ha suscitado toda clase de hipótesis e interpretaciones, pues se ha venido a sugerir la posibilidad de que el Sr. MATEOS CARVAJAL hubiera podido sufrir cualquier tipo de problema físico, *síncope, mareo, desvanecimiento, golpe de calor*, que le habrían hecho caer, incluso con independencia del hecho y la forma de descender por la escalera. De nuevo, en el juicio, el testigo Sr. GALEA REBOLLO volvió a efectuar el mismo relato sobre lo sucedido, y así reproducimos lo consignado en el acta: "Por la mañana subimos al techo por las oficinas con una escalera pequeña de mano por el interior de la nave y al poner la última chapa que colocó MIGUEL ANGEL por la tarde ya tuvo que bajar por la escalera. Cuando faltaba la última chapa se podía subir por la oficina. MIGUEL ANGEL, para colocar la última chapa subió por la oficina y luego intentó bajar por la escalera y el material se había subido con anterioridad al techo con la plataforma. La plataforma creo que se dejó de utilizar un día antes del accidente pero no puedo asegurarlo. La escalera por la que intentó bajar era de la empresa MELO. La escalera la había colocado el fallecido contra la pared con una inclinación y yo sólo la sujeté. Desde el final de la escalera hasta el peto faltarían 20 ó 40 centímetros y yo al mirar me dio la impresión de que la escalera no llegaba arriba. El peto llega hasta un metro más hacia arriba. MIGUEL ANGEL se subió al peto y la escalera estaba en el peto y puso el pie en la escalera y se cayó y antes empezó a dar vueltas con la cabeza y luego cayó. El estaba sentado encima del peto con un pie en la escalera como sentado a caballo y empezó a mover la cabeza y cayó al suelo. MIGUEL ÁNGEL MATEOS empezó a las 3.30 de la tarde a trabajar y hasta el momento de los hechos no me dijo en ningún momento que se sintiera mal. Me dijo con normalidad que le sujetara la escalera que iba a bajar y luego ocurrió todo muy rápido pero no me dijo que se sintiera mal".*

El fallecido trabajaba para la empresa MIGUEL ANGEL MELO DEL CARMEN, conocida en la zona como "Cerrajería Chicholo", empresa que tenía carácter de *subcontratada* para la realización de los trabajos específicos de cerrajería y chapa por el constructor Sr. JIMENEZ SILVA, contratista de la obra.

Ha existido como decimos gran polémica con respecto a la causa última que habría motivado la caída del trabajador ulteriormente fallecido, siempre partiendo de las ya transcritas declaraciones del testigo presencial, que como dijimos, hacía referencia a algunos extremos, tales como que la víctima hizo antes de caer unos "movimientos de cabeza", que podrían ser sintomáticos de un hipotético mareo; que cayó como "a plomo", o como "un peso muerto", y que no habría hecho gesto alguno para tratar de sujetarse o amortiguarse con los cables. Ello ha dado lugar a múltiples conjeturas, que sin embargo, en puridad, no han podido ser corroboradas por prueba alguna de carácter objetivo que avale que efectivamente, el Sr. MATEOS CARVAJAL sufrió cualquier tipo de síncope o problema similar. En esta línea se sitúan las consideraciones que se contienen en el Informe Médico Forense de la Autopsia (folio

35), cuando sugiere la posibilidad, especialmente a la vista de los fenómenos cadavéricos que presentaba, de que el fallecido hubiera podido sufrir en su organismo previamente los efectos propios de *"un golpe de calor"*, sobre todo habida cuenta de la temperatura a que había estado sometido (35 grados centígrados), la ropa inadecuada, y probablemente deshidratación. No obstante, la muerte se entendía producida *"de forma accidental"*, a consecuencia de la precipitación, y de las lesiones internas sufridas a raíz de ella, aunque asimismo se añadía que dicha precipitación *"ha sido favorecida, según datos aportados por testigos presenciales, al sufrir un síncope o mareo cuando se disponía a bajar del tejado"*. De ello podían ser indicio los fenómenos cadavéricos que presentaba. También la Guardia Civil, partiendo de las manifestaciones del testigo, apuntaba en sus conclusiones la posible incidencia de un factor de carácter físico que pudiera haber influido en lo sucedido: *"cuando decidió bajarse del tejado, no había terminado el trabajo, ya que sus herramientas se encontraban en el mismo, quedándole poca tarea por realizar, por lo que pudiera haberse sentido mal, decidiendo bajarse"*. No obstante, la posible incidencia de este tipo de factores endógenos no se termina consignando en las conclusiones médico forenses, por lo que en todo caso, si efectivamente concurrieron, habrían de entenderse como elementos coadyuvantes o concomitantes respecto de la causa principal del siniestro, que obviamente, siempre sería la precipitación del trabajador desde el tejado (*aunque para el Perito Sr. PEDRERA ZAMORANO, la causa del accidente habría sido un golpe de calor: "Mi conclusión era que estando sentado encima del peto sólo se pudo caer porque al operario le pasara algo que le hiciera perder el conocimiento pero ese algo no sé que fue no soy médico"*).

Sea como fuere, y al margen de las hipótesis referidas, que no dejan de ser eso, pues ni siquiera el propio informe médico forense, ya lo decíamos, va a incluir en sus conclusiones que todo el proceso se desencadenase por un presunto malestar físico previo, que sólo es una posibilidad no excluyente de otras (*de hecho, no se consigna anomalía alguna respecto del corazón, por lo que no se contempla un evento cardiovascular y ni siquiera se realizó la autopsia de la cavidad craneal*), lo que no ofrece dudas es que en esos momentos, el trabajador carecía por completo de todo tipo de mecanismos o sistemas de seguridad, pese a estar realizando trabajos *"en altura"*, y por tanto, susceptibles de indudable riesgo para la integridad del afectado. El Informe emitido por los técnicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, CESSLA) folios 52 y siguientes, así lo deja sentado en sus conclusiones, y es obvio, a tenor de las declaraciones del testigo presencial Sr. GALEA REBOLLO, y de los demás relacionados con la obra que depusieron en el plenario, que cuando el Sr. MATEOS CARVAJAL está realizando su trabajo en el tejado de la nave industrial en construcción, y luego decide bajarse, lo hacía huérfano de cualquier sistema que pudiera permitirle acometer dichas tareas con un mínimo de seguridad, existiendo otras deficiencias en esta materia que han sido denunciadas en el mencionado informe emitido por los técnicos del CESSLA. En este dictamen se recogen en concreto algunos puntos que vamos a situar como premisas a la hora de valorar la responsabilidad en su caso, de los intervinientes en el proceso constructivo:

1.- El accidentado se encontraba colocando las últimas placas del cierre de la cubierta, a la que había accedido por el interior de la nave (*manifestó el testigo Sr. GALEA en el juicio que lo había hecho mediante una "burrilla"*).

2.- El trabajo se comenzó en torno a las 15,30 horas, y las condiciones climáticas eran de temperaturas muy elevadas, habiendo estado trabajando el accidentado a pleno sol, aunque se ha referido que en alguna ocasión, durante este tiempo bajó, también por el interior de la nave, no pudiendo hacerlo ya luego por ahí por no ser accesible, al haberse colocado las placas. Así, el Perito Sr. PEDRERA ZAMORANO, hacía hincapié en la *"insuficiente programación en los horarios de trabajo de la obra, además de deficiente formación del trabajador por la vestimenta utilizada y falta de hidratación para el trabajo y condiciones en que lo estaba haciendo"*.

3.- Alrededor de las 18,30 horas, el accidentado avisa al Sr. GALEA REBOLLO, trabajador del contratista, Sr. JIMENEZ SILVA, y le pide que le sujete la escalera, que quiere bajarse. La escalera la había colocado previamente el propio accidentado. Es el momento en que se producen los hechos controvertidos, ya suficientemente explicitados con anterioridad.

Como decimos, los técnicos del CESSLA consideran que se han omitido las diligencias necesarias para garantizar la seguridad del trabajador, y ello con independencia de la causa última del siniestro: *"en cualquier caso, al margen del origen del accidente, se puede afirmar que existen unos hechos que justifican que el método y medios utilizados para el descenso desde la cubierta eran inadecuados"*.

TERCERO.- ANÁLISIS ACERCA DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.- Establecido lo anterior, lo primero que salta a la vista es que si se estaban realizando trabajos de esta clase, a una altura considerable, y en las condiciones físicas y climatológicas señaladas, no se hubieran adoptado en la obra medidas de clase alguna para garantizar la seguridad de quienes los llevaban a cabo, y a más abundamiento, que ni siquiera aparecieran previstas estas medidas en el correspondiente y preceptivo Plan de Seguridad y Salud.

A este respecto, y en cuanto al cumplimiento de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales, el art. 16 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, establece con carácter general que la *prevención de riesgos laborales* deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, y ello se traducirá en la existencia de obligaciones diversas a cargo de quienes intervengan en los trabajos que se desarrollen, particularmente intensas en cuanto a la necesaria *coordinación*, sobre todo en supuestos de concurrencia de diversas empresas, como sucede en el caso que nos ocupa. Hay que partir por tanto de que aquí intervienen, en principio, un empresario promotor de la obra (Sr. AVILA SALCEDO), un constructor contratado directamente por el anterior (Sr. JIMENEZ SILVA, empresario individual), y una empresa *subcontratada* por éste último, para la realización de unos trabajos

específicos (la del Sr. MELO DEL CARMEN). El Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, llama en concreto la atención acerca de estos casos, *cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas*, indicando en su art. 4 que existirá un deber de cooperar en la aplicación de la normativa correspondiente, debiendo *"informarse recíprocamente sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en el centro de trabajo"*.

Una primera aproximación a la realidad de lo sucedido en el presente caso respecto del cumplimiento de la normativa administrativa en materia de prevención de riesgos laborales por los directamente obligados a ello revela, como pone de manifiesto el Informe emitido por los técnicos del CESSLA, significativas omisiones. Así, hay que tener en cuenta que el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, recoge como obligación específica del promotor (art. 3), la de que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud por parte del técnico correspondiente, a lo que se une (art. 7), que en aplicación del citado estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico, el contratista deba elaborar un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En dicho plan se incluirán, en su caso, las propuestas de medidas alternativas de prevención que el contratista proponga con la correspondiente justificación técnica, que no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico.

Si ésta es en principio la normativa de obligado cumplimiento, en el supuesto que nos ocupa, comprobamos que efectivamente, atendiendo a la documentación aportada, se han elaborado los mencionados estudios y planes, aunque como veremos, lo han sido con carácter genérico y abstracto, sin contemplar propiamente las peculiaridades y características de la obra, valorando sus concretos riesgos y previendo en consecuencia las consiguientes medidas. A los folios 708 a 719 consta en concreto el *"estudio básico de seguridad y salud de nave para envasado de cereal en el Campo de San Juan en Trujillo"* que forma parte del Proyecto elaborado por los Arquitectos Sres. LOPEZ PEDRAZA DEL MORAL y MARTINEZ RASILLA DUPUY, aunque aquél aparece firmado únicamente por el primero. Examinando el documento, ya hemos dicho que se trata de un estudio que se acomoda a las exigencias generales, recogiendo los riesgos a prevenir y estableciendo las medidas preventivas y protecciones correspondientes, tanto personales como colectivas, estableciéndose, por lo que a los específicos riesgos de *"caídas en altura"*, entre otros extremos, que se evitarán *"con redes en fachada"*, o disponiéndose que los trabajadores de cubierta *"emplearán casco, guantes de cuero, botas de seguridad y cinturón de seguridad"*. Asimismo, consta en autos (folios 226 a 243), el Plan de Seguridad y Salud elaborado en principio por el contratista, igualmente para cumplir las exigencias legales a que antes hacíamos referencia, y que también se redacta en términos puramente genéricos.

Nos encontramos sin embargo ante documentos que verdaderamente no han tenido trascendencia y que no han ido más allá de su contenido, como decimos, meramente formal, ya que es obvio que las disposiciones que en ellos se recogen y las medidas contempladas han de desarrollarse, llevarse a la práctica, y a tal efecto el Real Decreto 1627/1997 establece que se designarán los llamados "*coordinadores en materia de seguridad y salud*", figuras que en el presente caso, como puede comprobarse no fueron designados. ¿Pero, qué obligación existía para el nombramiento de dichos coordinadores? De conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del mencionado Real Decreto, cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, el promotor deberá designar un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra, e igualmente, cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, deberá designar también un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. Se ha discutido la aplicación de dicha norma en el supuesto que nos ocupa, donde puede comprobarse que el proyecto de ejecución aparece firmado por dos Arquitectos, y en la ejecución de la obra han intervenido al menos dos empresas (*las del Sr. JIMENEZ SILVA y la subcontrata del Sr. MELO DEL CARMEN*), sin perjuicio de otras que pudieran haber sido igualmente subcontratadas para la realización de trabajos específicos. No se designaron en ningún momento los coordinadores indicados, y ello vino a significar la falta de supervisión de las actuaciones en materia de prevención de riesgos, así como la no aprobación del Plan de Seguridad elaborado por el contratista, con lo que éste quedaba en la práctica, sin eficacia alguna. Y es que, podrá plantearse la necesidad del primero de los coordinadores citados (*el de la fase de proyecto*), por las especiales características del supuesto que enjuiciamos, pues se ha discutido si realmente los dos arquitectos que firman el proyecto deben ser considerados como "*más de un proyectista*" en el sentido exigido por el Real Decreto. No dejan de ser dos profesionales del mismo despacho que intervienen prácticamente al unísono, pero formalmente, es indudable que se trata de dos técnicos, y como señalaba el Inspector de Trabajo Sr. VILLAR, "*lo que la norma tiene en cuenta es la existencia de dos opiniones*". Más allá de este debate, lo que no ofrece duda sin embargo es la necesidad del coordinador en fase de ejecución, máxime cuando es un hecho, como advertía el citado Inspector de Trabajo, Sr. VILLAR LEDESMA, que en cualquier obra intervienen de ordinario diversas empresas por las propias características de los trabajos que se desarrollan y la especialidad de los mismos. A él le corresponde, según lo dispuesto en el art. 7 del Real Decreto, la aprobación, antes del inicio de la obra, del Plan de Seguridad y Salud, así como velar por su cumplimiento efectivo, debiendo tener en cuenta, entre otras disposiciones obligatorias, cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, con identificación de las zonas en la que se presten trabajos incluidos en cada uno de los anexos que prevé, así como sus correspondientes medidas específicas. Llamaba la atención en particular el citado Inspector de Trabajo, Sr. VILLAR LEDESMA en el acto del juicio acerca de la relevancia de la intervención del Coordinador, indicando: "*el plan de seguridad no fue aprobado por el coordinador pues no estaba*

nombrado el mismo y es el competente para hacerlo y esto es un trámite importante porque supone una fiscalización de contenido a los fines de que no se convierta en un simple papel de carácter generalista y que no se ajusta al análisis de los riesgos". Insistimos en que nada de esto se hizo en el supuesto que estudiamos, donde ante la autoridad laboral competente no se formuló el "aviso previo" que recoge el art. 17, ni se le comunicó la apertura del centro de trabajo con inclusión del Plan de Seguridad que regula el art. 19 del citado Real Decreto (*no podía hacerse, al no haber sido aprobado por falta de designación del coordinador correspondiente*), ni existía en la obra el Libro de Incidencias a que se refiere igualmente el art. 13, previsto expresamente con fines de control y seguimiento del plan de seguridad y salud. Ello justificó que la Inspección de Trabajo entendiese cometidas las correspondientes infracciones administrativas (*primera a tercera en las actas levantadas*).

Las previsiones de seguridad relativas a la obra eran por tanto inexistentes, pues no podremos considerar como tales las contenidas en los documentos ya aludidos, al carecer de menciones específicas ajustadas a los concretos trabajos que habían de desarrollarse en la obra, no habiendo sido a la postre aprobados y no disponiéndose de las correspondientes figuras que permitieran supervisar y controlar cada medida. No se puede considerar que la cumplimentación de la documentación indicada colme las exigencias normativas. Es lo que se recoge en la SAP Sevilla, de 14 de noviembre de 2003 que aborda un supuesto similar: "*Si realizamos un estudio detallado del Estudio de seguridad y del Plan que lo desarrolla, encontramos que las medidas de seguridad que se disponen son genéricas, es decir no se elaboran como establece el RD 1627/1997 ya citado, donde se dice expresamente que las medidas de seguridad deben tener en consideración las condiciones del entorno en que se realice la obra, recoger las medidas de seguridad adecuadas a los riesgos que conlleve la realización de la obra y se deben precisar atendiendo a la obra en concreto*".

Ésta es pues la situación en la que se desarrollaban los trabajos y que nos servirá de presupuesto para resolver acerca de la responsabilidad de los intervinientes en el proceso constructivo, así como para determinar si ello pudo tener incidencia, y en qué grado, en la ocurrencia del desafortunado accidente.

CUARTO.- DISCUSIÓN SOBRE LA CAUSALIDAD DEL ACCIDENTE. SU TRASCENDENCIA PENAL.- A la vista del resultado de las pruebas practicadas en el presente procedimiento, consideramos que la primera conclusión que cabe extraer de todo ello no va a ser otra que la de que objetivamente, el accidente del que se derivó el fallecimiento de MIGUEL ÁNGEL MATEOS CARVAJAL no se hubiera producido si la obra hubiera contado para la realización de los trabajos asumidos por el mismo, con las oportunas y preceptivas medidas de seguridad. Aun limitándonos al contenido genérico de los Planes elaborados y que constan en autos, no cabe duda de que el trabajador realizaba trabajos en altura careciendo de las mínimas condiciones, puesto que no se habían adoptado en la obra medidas de protección colectiva como andamios, pasarelas, ni tampoco medidas de protección personal tales como cinturones de seguridad o arneses, medidas a las que se refirió como necesarias el Inspector de Trabajo Sr. VILLAR LEDESMA, no siendo suficientes el que

la empresa pudiera haber dispuesto de "equipos de protección" si no se les podía dotar de la efectividad adecuada. Esto es, la realización de los trabajos por parte del trabajador fallecido sobre la cubierta de la nave se producía sin protección de clase alguna para evitar cualquier posibilidad de caídas o accidentes, ello sin olvidar las condiciones climatológicas y la ausencia de recursos específicos para paliar sus efectos. Y lo mismo hemos de decir con respecto a los medios para efectuar el descenso, ya que las escaleras de mano no cumplían tampoco los requisitos de seguridad necesarios. Sobre este particular, hemos consultado el Real Decreto 2177/2004, de 12 de noviembre, por el que se modifica a su vez el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, en materia de trabajos temporales en altura, y en su anexo, apartado segundo, se contienen las *disposiciones específicas sobre la utilización de escaleras de mano*, que exigen que éstas no solamente se coloquen de forma que su estabilidad durante su utilización esté asegurada, sino que además, *"las escaleras de mano para fines de acceso deberán tener la longitud necesaria para sobresalir al menos un metro del plano de trabajo al que se accede"*, advirtiéndose de que *"no se emplearán escaleras de mano y en particular, escaleras de más de cinco metros de longitud, sobre cuya resistencia no se tengan garantías"*. Atendiendo a lo informado por los diversos técnicos que han intervenido en el procedimiento, e igualmente, a la vista del atestado elaborado por la Guardia Civil, se constata sin dificultad que la escalera no cumplía las exigencias indicadas, y ello sin llegar a poderse saber tampoco a ciencia cierta cuál era el ángulo en que fue colocada en el momento de los hechos (*la norma antes aludida exige que en la medida de lo posible, debían formar un ángulo aproximado de 75 grados con la horizontal*).

Examinando el atestado, vemos que en su folio 12 (20 de las actuaciones), se recogen dos fotografías (*números 4 y 5*), que representan, desde distintos ángulos, cuál sería la posición aproximada de la escalera en el momento del accidente, según la versión ofrecida por el testigo presencial. Aunque no existe unanimidad acerca de la longitud total de la mencionada escalera, ya que por una parte, en la misma figura una pegatina que indica es de 761 centímetros, la Guardia Civil manifiesta haberla medido con cinta métrica, obteniendo una longitud total de diez metros, y finalmente, los técnicos del CESSLA (folio 65), indican que su longitud total era de 8,64 metros, existiendo *"un error formal en el marcado"*, de modo que la *parte superior, apoyada directamente sobre el cierre, quedaba a una distancia aproximada del punto superior del peto que cierra la nave de unos 0,40 a 0,50 metros*, y estimando además que el ángulo que formaba la escalera en su base con el suelo sería de unos 67 grados (folio 66).

Atendiendo a lo indicado por el Inspector de Trabajo, Sr. VILLAR LEDESMA sobre las circunstancias relativas a la realización del trabajo y la utilización de la escalera, *"dando incluso la inclinación mínima a la escalera no superaba el metro de exceso en altura que se prevé legalmente"*. Esto se aprecia en las fotografías realizadas por la Guardia Civil, y resulta aún más arriesgada la cuestión si advertimos que la nave aparecía rematada como decimos por "un peto" que precedía a la

cubierta propiamente dicha, y que era necesario sobrepasar para poder acceder a ésta. El croquis que obra al folio 84 de las actuaciones, integrado en el informe del CESSLA, refleja gráficamente la situación y la dificultad añadida del trabajador, para quien el mencionado peto resultaba un verdadero obstáculo a la hora de llegar hasta la escalera desplegada sobre la pared de la nave, y así, como se desprende de las manifestaciones del testigo presencial, cuando ocurrieron los hechos, se encontraba por así decirlo, "a caballo", sobre el peto y con un pie en la escalera. Como señalaba el Inspector Sr. VILLAR, lo más adecuado hubiera sido montar un andamio con protección hasta el peto para poder bajar por ahí y en su defecto, la colocación de una "línea de vida", en la que poder enganchar un cinturón como medida individual de seguridad, aunque recordaba que son prioritarias las medidas colectivas sobre las individuales, y que de hecho, es normal adoptar una medida colectiva de protección aunque haya un solo trabajador en riesgo (*además, aunque habían utilizado en días anteriores una plataforma, ya no disponían de ella el día del accidente*). Advertía que aunque el empleado hubiera cogido el arnés, por ejemplo, de nada le habría servido si no hay una fijación firme que garantice que no caerá al suelo. Para el Perito referido, Sr. VILLAR, e igualmente, para los técnicos del CESSLA, Sres. MUÑOZ MUÑOZ y PÉREZ MAYORDOMO, no existía duda acerca de que la falta de cumplimiento de las medidas oportunas, además de constituir infracción administrativa, había sido determinante del siniestro, sin perjuicio de la incidencia de otros factores, como las circunstancias del tiempo atmosférico, la fijación de los periodos de trabajo, etc., que habrían podido influir igualmente, en este caso, en las condiciones físicas del trabajador, pero que en definitiva, eran riesgos todos ellos que debían haber sido previstos, analizados y abordados en el correspondiente y específico Plan de Seguridad, ajustando sus previsiones a los trabajos que iban a desarrollarse. Entendemos por consiguiente, que la relación de causalidad entre la total ausencia de dichas medidas de seguridad, que no pasaban de ser meras menciones formales en el Plan elaborado y no aprobado, y la ocurrencia del desgraciado accidente resulta a la postre evidente e incuestionable, pues las condiciones en que el trabajador realizaba su labor conllevaban un manifiesto y extremo riesgo.

Pero, ¿es ello suficiente para justificar el recurso al Derecho Penal?, sobre todo en una materia que ya es objeto de protección y sanción desde el Derecho Administrativo, y toda vez que la utilización del *ius puniendi* del Estado es siempre la *ultima ratio*.

En el tipo penal del art. 316 del Código Penal, por el que se ha formulado acusación, el bien jurídico protegido viene constituido por la seguridad en el trabajo, seguridad relacionada con la indemnidad personal del trabajador, eliminando a priori (en tanto sea posible) la eventualidad de daños incidentes en la vida, salud e integridad física de aquél, daños interrelacionados con la dedicación laboral a que se consagra. Se parte en el tipo penal, y ello determina su consumación, del surgimiento de un peligro grave y concreto para los bienes antes indicados. Estamos ante un delito de riesgo, al haberse adelantado las barreras en función a la entidad y autonomía del bien al que se presta protección y cobertura. El elemento básico de la

infracción tipificada en el art. 316, radica en la «*infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*», pero no basta con dar la espalda por parte de los empresarios u obligados puntuales a prescripciones normativas a cuyo cumplimiento vengan obligados para alumbrar el tipo referido, ya que el Código irrumpe en esta esfera bajo presupuestos de gravedad, que en tanto como de marcada relevancia, lo mismo respecto a la índole del mandato administrativo, que en relación con el tenor del peligro suscitado. A su vez, el peligro ha de ofrecerse concreto, definible en sus características y eventuales consecuencias, no bastando la generalidad o abstracción de una cierta contingencia dañosa. Sin estas notas de concreción y gravedad, la pasividad del obligado no trascenderá de una infracción administrativa (art. 42 y siguientes de la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales). De los artículos 4.2º y 4º de ésta se deduce que para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, debe valorarse conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. Tenemos que estar ante una inhibición o inactividad no justificada del empresario o de las personas con competencia para velar al respecto de la salud de los trabajadores, desatendiendo sus deberes, y absteniéndose de proporcionar los medios necesarios para la protección de aquéllos. En este mismo sentido, la jurisprudencia viene insistiendo en considerar, como elemento típico, la omisión del deber de información a los trabajadores de los riesgos como medio imprescindible para que el trabajo se realice en los adecuados niveles de protección. Además, la deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota con facilitarles los medios necesarios de protección, sino que viene asimismo obligada a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones, que deben tender tanto a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, de modo que, en contrapartida a la facultad organizadora de la empresa por su titular, recae sobre ésta la escrupulosa observancia de las medidas preventivas en la seguridad del trabajador.

En efecto, tiene que tenerse en cuenta que una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas y exigidas conforme a la legislación laboral, y otra distinta, su insuficiencia o defectividad, distinción que en su caso permite apreciar el delito doloso del art. 316, o el delito imprudente del art. 317, si la imprudencia es grave, o simplemente una falta de imprudencia si se origina un resultado lesivo, cuando la imprudencia es leve.

El contenido normativo del art. 316, y consecuentemente, el del art. 317, se refiere, insistimos, a la infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales, existiendo una cierta unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia a la hora de estimarlo como una "*norma penal en blanco*", pues para concretar el supuesto de hecho hay que acudir a la normativa no penal, especialmente laboral o administrativa, lo que conlleva no pocas dificultades ya que ésta supone un verdadero arsenal de disposiciones. Pero lo que realmente tiene relevancia, como ya dijera la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2002, es que no basta con cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque éste exige un adecuado nexo de causalidad, que la norma de seguridad infringida debe poner "*en peligro grave su vida, salud o integridad física*", lo que nos remite, ya lo hemos dicho, a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de

riesgo. La gravedad del peligro se determina por los parámetros de probabilidad del resultado. Cuando el bien jurídico se encuentra en una situación objetiva de «aguda crisis», dejando de ser razonablemente segura la evitación del resultado. Así, el peligro será grave cuanto mayor sea la probabilidad de su actualización en muerte o lesiones concretas. De no concurrir tal gravedad en el peligro, la infracción no sobrepasa la condición de ilícito administrativo. Pues, *«el legislador ha pretendido restringir el alcance de la responsabilidad penal limitándola a casos de especial entidad»*. Este delito alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos concretos que afecten, en este caso, a la vida, la salud o la integridad de los trabajadores. En este sentido se ha manifestado reiteradamente la Sala 2ª del Tribunal Supremo al establecer que *«los delitos de peligro concreto se consuman por la creación del riesgo mediante la realización de la conducta descrita en el tipo, sin que sea necesaria la producción de un perjuicio determinado y específico pues, en este caso, estaremos ante un delito de lesión que se castigará separadamente»*.

En el presente caso, después de haber analizado lo sucedido, este Juzgador no alberga dudas en primer término con respecto a la existencia del requerido nexo causal entre la infracción de normas de seguridad y la ocurrencia del fatal accidente que determinó el fallecimiento del trabajador Sr. MATEOS CARVAJAL; y en segundo lugar, también entendemos que las referidas infracciones revisten la *gravedad* necesaria como para justificar el recurso a la intervención del Derecho Penal, más allá de que puedan constituir también ilícitos de carácter administrativo, ya que es indudable que la falta de las medidas de seguridad legalmente preceptivas para realizar el tipo de trabajos que estaba desarrollando el malogrado trabajador, originaba un altísimo riesgo de resultar comprometida su vida, salud e integridad física, y buena prueba de ello es que ese peligro dejó de ser *"abstracto"* para materializarse en la caída sufrida de la que se derivó su muerte. Ni siquiera era precisa la concreción del peligro, y así lo dice la Sentencia de la AP Madrid, de 6 de octubre de 2003, que insiste en que si la ausencia de medios implica que los trabajadores han de realizar sus tareas en un estado de peligro para su vida, salud, o integridad física, *"se colman las exigencias del tipo. No es preciso que, además, uno o varios operarios se hayan encontrado en una situación en que concretamente corrieron peligro aquellos bienes. Obligar a trabajar sobre una plataforma inestable colocada a considerable altura constituye un peligro relevante para los trabajadores que han de subir a ella, aunque no se concrete ese estado peligroso en una situación en que la vida o la integridad de alguno de ellos haya corrido efectivo peligro"*. Es evidente que tales consideraciones resultan aplicables al supuesto que enjuiciamos, donde la puesta en peligro del bien jurídico se puede calibrar sobre un pronóstico de suma probabilidad de lesión, como ya anticipábamos. De las manifestaciones del Sr. JIMENEZ SILVA, por ejemplo, se deduce una completa despreocupación y falta de interés por el cumplimiento efectivo de las medidas que en buena lid debían llevarse a la práctica desde los postulados del Plan de Seguridad elaborado y nunca debidamente aprobado. Esta despreocupación se traduce por ejemplo en actitudes como la que el Plan que se utilizaba, y así lo reconocía el constructor, *"era siempre el mismo cambiando la obra y además, era un plan de formularid"* justificándose en que *"ninguna persona le había dicho que así incumplía, y que por eso seguía presentando el mismo plan"*. Esto implicaba, como

venimos diciendo, que la ausencia de medidas de protección fuera completa y que afectase a trabajos con un riesgo manifiestamente evidente, como los desarrollados en altura. Pero es que por otro lado, la desidia del constructor es mayor aún desde el momento en que reconoce que contrató con un Servicio de Prevención Ajeno (en este caso SPLEX), al que ni siquiera informa de dónde está realizando las distintas obras, y en concreto, la que ahora nos ocupa. Las infracciones son graves por ausencia completa de medidas protectoras, como decimos, se vulnera de forma manifiesta la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, y además el peligro creado, objetivamente grave en sí y atendiendo a las consecuencias que del mismo podían derivarse, se termina concretando en la muerte de un trabajador. Estimamos en definitiva, y para concluir este apartado, que existen suficientes elementos de base e indicios para considerar que concurren los requisitos del tipo objetivo del delito del art. 316 del Código Penal, con independencia de que el resultado lesivo producido integre a su vez la correspondiente infracción acorde con las consecuencias del hecho (*en este caso, la muerte de una persona, que por la acusación se califica como homicidio por imprudencia grave al amparo del art. 142 del Código Penal*), siendo aplicables en materia penológica las reglas del concurso de delitos del art. 77 del Código Penal, como más adelante veremos.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS INDIVIDUALMENTE RESPONSABLES POR LOS HECHOS ENJUICIADOS.

- Siendo obvio que el sujeto pasivo de este tipo de delitos lo es, como titular del bien jurídico protegido, el trabajador, el colectivo de trabajadores, el tipo del art. 316 describe con exactitud, en cuanto al sujeto activo, al menos en sus características generales, cuál sea éste: "*lo serán aquellos que estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con arreglo a las medidas de seguridad e higiene adecuadas*". Es decir, se va a configurar el tipo como un delito especial dirigido exclusivamente a los legalmente obligados dentro del ámbito laboral, y en este punto, aun cuando pudiera suscitarse cierta dificultad a la hora de interpretar la compleja normativa al respecto de la seguridad y prevención de riesgos, por cuanto pudiera hacer difícil su conocimiento por parte de los sujetos implicados, lo que no ofrece duda es de que de todos ellos, es el empresario el primer sujeto obligado a garantizar que el medio de trabajo sea seguro y saludable, pues así lo establece con claridad el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ya que en definitiva, él controla y dirige el ámbito en el que se lleva a cabo la actividad productiva, y ello le obliga a que el medio de trabajo no genere riesgos, y mucho menos, daños, a la salud e integridad de los trabajadores que se integran en él. Como ya hemos visto, y a efectos de facilitar el cumplimiento de tales exigencias, el ordenamiento impone ciertas obligaciones instrumentales, como por ejemplo, la de efectuar la consiguiente evaluación de riesgos, información y consulta, o constitución de servicios de prevención. El incumplimiento de tales obligaciones, que se formulan en gran medida de modo absoluto, da lugar a la exigencia de responsabilidades a cargo del obligado.

De todos modos, el hecho de que con carácter general, el empresario sea el principal sujeto obligado no quiere decir que no lo resulten (*y por tanto, también responsables en los casos de incumplimiento*), otros sujetos implicados en el proceso productivo.

Así, por ejemplo, el supuesto de concurrencia de varias empresas en el mismo lugar en el que se desarrollan las actividades, tiene importantes consecuencias jurídicas, porque todos los empresarios adquieren la categoría de cooperantes entre sí, y de ese modo, aunque cada uno de ellos esté vinculado exclusivamente con los trabajadores con los que ha celebrado un contrato de trabajo, la coincidencia de actividades en el mismo centro de trabajo genera efectos sobre otros trabajadores que en principio le son ajenos, pero que por ese dato, en cierta medida dejan de serlo. Este deber de cooperación se concreta en el establecimiento de "*los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales*", entre dichos empresarios coincidentes en el centro de trabajo, de modo que todos ellos están obligados a analizar las circunstancias propias de ese centro de trabajo y el modo en que éste se presta, así como las características de la actividad que cada uno de ellos desarrolla para que las medidas preventivas que deban poner en práctica respecto de sus propios trabajadores, estén imbricadas con las de los demás, tanto al inicio como a lo largo de la actividad, como se desprende del art. 5 del Real Decreto 171/2004. Lo que venimos diciendo tiene aplicación en estos casos en los que concurren en un mismo centro de trabajo empresarios ligados por contrata y subcontrata, pues al empresario titular se le impone la obligación de vigilancia de que los contratistas o subcontratistas con los que contrata cumplan la normativa de prevención de riesgos.

Trasladando lo anterior al supuesto concreto que enjuicamos, hay que llamar la atención, en primer término, acerca de las características del centro de trabajo y de la actividad desarrollada. Nos encontramos, ya lo hemos dicho, ante el proceso constructivo de una nave industrial en la que van a intervenir diferentes sujetos, que será preciso deslindar a la hora de precisar el ámbito de sus obligaciones y eventuales responsabilidades. Por un lado, se encuentra la persona que para su propia actividad empresarial promueve la realización de la edificación, que para ello contrata los servicios del Arquitecto y del constructor profesional, comprobándose asimismo que en el proceso constructivo intervendrán dos arquitectos superiores y al menos otra empresa que es subcontratada por el contratista principal, sin olvidar la concurrencia de los servicios ajenos de prevención de riesgos laborales. Hay que distinguir no obstante, en definitiva, que dentro de la propia actividad constructora coexisten dos niveles funcionales distintos: *la dirección técnica*, como actividad desarrollada por aquellos profesionales cualificados, habilitados para asumir el control técnico de la ejecución de una obra, o bien de un aspecto parcial de la misma, incluyendo asimismo el control tanto de las actividades del personal, referente al método de trabajo, como de las cualidades y disposición de los materiales, con el fin de lograr la construcción proyectada; y *la ejecución material de la obra*, referida a la construcción propiamente dicha. Es obvio que con arreglo a lo dispuesto, en el caso que enjuicamos, la dirección técnica habría sido asumida por los dos Arquitectos que firman el proyecto técnico, esto es, los acusados Sr. LOPEZ PEDRAZA DEL MORAL y MARTINEZ-RASILLA DUPUY, pues en definitiva, ambos firman el proyecto técnico elaborado y reconocen haber acudido a la obra para inspeccionar su desarrollo, incluso el segundo arquitecto, Sr. MARTINEZ-RASILLA, en principio y a priori menos implicado, que declaraba a este respecto: "*Visité la obra dos veces, una con mi*

compañero y otra sold'. De las labores estrictamente constructivas, se ocupaba en primer término el constructor contratado Sr. JIMENEZ SILVA, quien a su vez había encomendado mediante el régimen de *subcontratas* la realización de trabajos específicos a otras empresas, como la del Sr. MELO DEL CARMEN.

Ya hemos puesto de manifiesto suficientemente en los fundamentos jurídicos anteriores las deficiencias que se han producido en la obra a propósito del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, llegando a la conclusión de que existía una completa ausencia de medidas en este ámbito, de tal modo que ello había sido la causa inmediata de la ocurrencia del fatal accidente en el que falleció MIGUEL ÁNGEL MATEOS CARVAJAL. Nos corresponderá ahora preguntarnos quién o quiénes han de ser declarados responsables por todo ello.

Principiando por los anteriormente referidos intervinientes más inmediatos en el proceso de la construcción, esto es, el constructor y la dirección técnica, entendemos que en cuanto al primero, Sr. JIMENEZ SILVA, la atribución de responsabilidad por lo sucedido deviene clara por cuanto el mismo ha infringido de manera clamorosa la normativa al respecto de la seguridad y prevención de riesgos, como ya anticipábamos en el fundamento anterior, y es que ha protagonizado una absoluta despreocupación y falta de interés por la adopción efectiva de las medidas de seguridad que venía obligado a procurar, y que debían materializarse más allá del mero Plan de Seguridad de "formulario" elaborado, y a la postre no aprobado convenientemente por la ausencia de un coordinador en fase de ejecución de obra. No se hace nada para garantizar la seguridad de sus propios trabajadores, pero tampoco se ha producido esa *cooperación* a la que nos referíamos cuando existe coincidencia con otras empresas que desarrollan trabajos en el mismo lugar. No habiéndose aprobado debidamente el Plan de Seguridad y Salud, y no teniendo efectividad alguna el suministrado por el contratista, como veíamos, no es comunicado éste al subcontratista, y tampoco el propio Sr. MELO DEL CARMEN se interesa por el tema a la hora de establecer el ámbito de garantías para la actuación de sus trabajadores, manteniendo una actitud similar a la del otro empresario implicado en la ejecución. Ha reconocido este acusado que no elaboró plan alguno de seguridad para sus obreros, y que de hecho, tampoco adoptó medidas de prevención *"en relación con el trabajo que realizaba el obrero fallecido el día de autos y además nosotros siempre trabajamos en la calle y hay muchos días que trabajamos con 35 grados y a mediodía y no adoptamos medidas preventivas"*. Resulta manifiesto que por las características del trabajo desarrollado, existe peligro, y que éste viene determinado por el grado de probabilidad del resultado dañino y la gravedad del resultado probable, máxime cuando se trata de trabajos realizados en altura, como es el caso, y sin que se adopte ningún tipo de medida de protección en aras de evitar eventuales contingencias. Insistimos, el mismo acusado Sr. MELO DEL CARMEN declara conocer el tipo de trabajo que se estaba realizando y dicha falta de medidas: *"El día de autos había ido a la obra a recoger a un compañero de Miguel Ángel Mateos y cuando llegué estaban los dos en la cubierta y no le hice indicación en relación con la seguridad. Yo no vi plan de seguridad del constructor en la obra. Yo todo lo hice con la plataforma salvo el caso puntual de terminación que ya no estaba la plataforma y yo no conocía la normativa en cuanto a prevención de riesgos*

laborales". La despreocupación por tanto al respecto de estas cuestiones, que a la postre eran, nunca mejor dicho, vitales, es absoluta. Sorprende además que tanto el constructor como el subcontratista, habiendo contratado los servicios de las respectivas entidades de prevención de riesgos laborales (SPLEX y MUTUA MONTAÑESA), nada les comunicaran sobre el centro de trabajo y la obra que iban a realizar, ni les solicitasen asesoramiento alguno al respecto, de modo que cuando se inician y desarrollan los trabajos hay que insistir en que no existe cobertura alguna de tales riesgos. Así lo manifestaron en el juicio los inicialmente acusados y técnicos de dichas empresas, RAUL VALIENTE y TERESA PALOMINO. No tuvieron conocimiento de estas obras ni del centro de trabajo para poder prestar sus servicios de manera acorde con los términos de los respectivos contratos suscritos, cuyas condiciones y reglamentación obran en autos.

Teniendo en cuenta que el Código Penal vigente tipifica expresamente dos modalidades subjetivas de realización comisiva del delito que se ha imputado a los acusados; la dolosa (art. 316) y la imprudente (art. 317), hay que poner de manifiesto que, en cuanto a la primera, dicho dolo responde a los especiales presupuestos de esta figura delictiva, requiriendo en definitiva tres requisitos: *a) la conciencia de la infracción de la correspondiente norma de prevención de riesgos laborales; b) conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles y c) conocimiento de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de las dos omisiones anteriores*. Ello significa, en definitiva, el conocimiento y voluntad del autor en relación a los citados elementos. Es obvio sin embargo que el elemento subjetivo no pasa por la intencionalidad de la conducta en la idea de perseguir la causación del resultado dañoso contra la vida, la salud o la integridad física del trabajador, que pertenece a otros delitos, homicidio o lesiones. Sucede que cuesta aceptar que el sujeto no actúe con dolo donde se integran los tres elementos citados, sobre todo el conocimiento de una grave situación de peligro contra la vida, y no se manifieste el más que probable resultado de su acción, sabiendo que éste, el resultado muerte, se puede dar. Es suficiente con que el sujeto se represente el grado de peligro que su comportamiento significa junto a la alta probabilidad de que con ello se estén conculcando las normas de prevención de riesgos laborales, aceptando la situación de peligro concreto en el caso de que se produjera. En definitiva, al no facilitarle los medios adecuados de seguridad, estando obligado a ello, el sujeto deber ser consciente de la situación de peligro o riesgo en que coloca a los trabajadores, sin que sea necesaria la aceptación de la eventualidad del concreto resultado (muerte o lesiones), bastando, incluso, el dolo eventual, pues como bien ha reconocido la jurisprudencia, *«si el sujeto se representa como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y, a pesar de dicha representación, mantiene la decisión de no adoptar las medidas de seguridad, acepta la aparición o incremento de riesgo efectivo»*.

Entendemos que esto es lo que ocurre en el presente caso con relación a los acusados encargados de la ejecución concreta de las obras. Así, en primer término, es manifiesto que el Sr. MELO DEL CARMEN conocía la situación en que se realizaba el trabajo por parte de quien era su trabajador, que por la propia naturaleza del

mismo conllevaba un riesgo evidente, al verificarse a una altura considerable, y que éste podía materializarse en una caída con las consecuencias lesivas que ello comportaría para la integridad del afectado. Estamos además ante un profesional, que debe conocer que es preciso el cumplimiento de una concreta normativa en materia de seguridad, que de hecho, ha contratado a tal efecto a un servicio de prevención, pero que en el caso específico que nos ocupa, ignora totalmente tales obligaciones, y tampoco se interesa por el Plan de Seguridad que pudiera haberse elaborado por parte del constructor, contratista principal de la obra, no elaborando ninguno igualmente por su parte. Insistimos en la existencia de un riesgo cuya evidencia queda fuera de toda duda y así lo tiene declarado la Jurisprudencia en supuestos casi idénticos, como el contemplado en la Sentencia de la AP Sevilla, de 31 de mayo de 2006:

"Hay un hecho probado y no discutido por nadie cual es que Germán, trabajaba contratado como obrero de la construcción en la empresa Secour S.C., que se encontraba sobre la cubierta de una nave, a una altura de unos 10 metros y que cayó desde esta distancia al ceder una de las placas de fibrocemento del techo de la nave, yendo suelto el trabajador y no existiendo vallas, ni redes anticaídas colocadas en ese momento, y que dicho trabajador subió en la máquina elevadora que había contratado la empresa escasos días antes para ser utilizada en la reparación del techo, que iba provisto con un cinturón con arnés, pero sin amarrar pues no había cuerdas salvavidas" que se sujetasen o engancharan a un elemento fijo de seguridad, pisando las placas de fibrocemento, por cuanto no se habían instalado pasarelas sobre la cubierta, con lo que la desprotección del trabajador era absoluta. Siendo el riesgo de caída extremo en este trayecto, al no haberse instalado un dispositivo de seguridad que frenase la persona en caso de caída, esto en esencia es el contenido del informe elaborado por el Inspector de Trabajo, persona totalmente objetiva y que emite su informe después de una inspección ocular al lugar del accidente y de hablar con todos los presentes".

Tenemos que entender en consecuencia, que tanto contratista como subcontratista han incurrido en la comisión del delito del art. 316 del Código Penal, dado que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, estando legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las condiciones de seguridad e higiene adecuadas, no lo hicieron, poniendo en grave peligro su vida, salud e integridad física.

Por lo que se refiere a los integrantes de la Dirección Técnica, los Arquitectos, con carácter general, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, parte de que de acuerdo con lo dispuesto en su art. 10.1.3, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto, y cada uno de ellos deberá responder, en principio, de lo proyectado personalmente por él, lo que tiene incidencia en un supuesto como el que nos ocupa, de *coproyectistas*, donde la extensión de la responsabilidad a todos ellos, *"estará fundada cuando todos asuman como propia la actividad de sus colegas, o cuando no hayan cumplido el deber de vigilancia y control sobre ellos, en los casos en que tal deber sea exigible de acuerdo con los principios que rigen la división horizontal del trabajo"*. Ya hemos visto que el Arquitecto que en principio es contratado por el promotor es el Sr. LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, pero éste realiza la elaboración del proyecto conjuntamente con su

compañero Sr. MARTINEZ RASILLA DUPUY, que lo suscribe enteramente, y así, como indicaba en el plenario, en todos los documentos consta la firma de ambos, y tal extremo se lo comunicó al promotor: *"El promotor sabía que había dos arquitectos. En todos los documentos vienen los dos arquitectos pues llevamos 30 años trabajando juntos RASILLA y yo"*, habiendo llegado incluso a visitar ambos indistintamente la obra.

En cuanto a la responsabilidad de dichos Arquitectos Superiores respecto de lo que estaba sucediendo en la obra, la Sentencia 12/1995, de 18 de enero establece 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 esta 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..."*. En el presente caso no existía Arquitecto Técnico ni Aparejador, profesional que en la mayor parte de las ocasiones asume, visto el ámbito de sus competencias respecto de la ejecución de las obras, ese papel de *coordinador* en materia de seguridad que es preceptivo, como ya hemos visto. A ello se refiere el Sr. LOPEZ PEDRAZA en su declaración en el juicio, señalando que la falta de contratación de un Aparejador se habría debido a razones económicas: *"Si no había aparejador desde el inicio creo que sería por temas económicos del promotor"*.

La dirección técnica se va a asumir sin embargo con conocimiento de la ausencia de cumplimiento de aquellas obligaciones que la normativa imponía en materia de seguridad y prevención de riesgos, ya que el propio Arquitecto Sr. LOPEZ PEDRAZA lo ha reconocido, y ello conlleva, sobre todo habida cuenta del carácter de profesional del mismo, el ser consciente de las infracciones en que se estaba incurriendo: *"en la obra me apercibí de que había un subcontratista y hacía falta el aparejador y coordinador y yo le informé de ello y el promotor no designó a los profesionales y no me dijo que lo buscara. Yo le dije al promotor que faltaba el aparejador y el coordinador como hago con todos mis clientes. El ayuntamiento dio licencia de obras indebidamente pero yo informo siempre a los clientes. No le dije que tenía que dar aviso a la Autoridad Laboral pues eso lo lleva el coordinador de seguridad. Cada 15 ó 20 días visitaba yo la obra que duró como 6 meses"*.

El Arquitecto director de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella, ya lo hemos dicho, y así lo afirma la sentencia de 7 de noviembre de 1991 que recuerda: *"... con arreglo a la 09-6-71, 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"*, insistiendo en que el Arquitecto director de la obra tiene un especial deber de vigilancia, por lo que no puede alegar, en su descargo, desconocimiento de determinados extremos de los que, por su notoriedad, habría debido percatarse en caso de haber obrado con la diligencia objetivamente exigible dadas las circunstancias del caso. En la sentencia

mencionada, el Arquitecto director de la obra adujo que " *ignoraba que el personal utilizara el montacargas, al no haberlo presenciado ni ser informado de palabra o por escrito por el Aparejador o por los restantes procesados.*", y el Tribunal Supremo pone en duda éste desconocimiento, aceptado por la Audiencia Provincial, pero añade " *... aún admitiendo que tal desconocimiento fuera real y cierto, ello sólo podría valer para excluir la culpa consciente, pero no la inconsciente que, cuando es grave como ahora ocurre también puede calificarse de temeraria...*" Igualmente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 18 de enero de 1996, establece " *que las obligaciones específicas del aparejador en materia de seguridad no excusan las 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 por lo dispuesto en el art. 10 de la Ordenanza General de 9 de mayo 1971, actualmente derogada por la normativa posterior*" (Ley 31/1995). En el caso que nos ocupa, es obvio que el Arquitecto, que sabe desde el principio que no va a haber Aparejador, es conocedor de los problemas de seguridad que atañen a la obra, y de hecho, ha elaborado un *estudio básico de seguridad y salud* que como vimos, no se ajustaba de modo específico a los trabajos que había que realizar, siendo consciente de que no había coordinador ni en fase de proyecto ni en ejecución, y que por tanto, no existía cobertura de los riesgos derivados de los trabajos que iban a realizarse. Pese a todo ello, no adopta medida alguna ni tampoco toma la decisión de paralizar la obra entretanto se subsanen dichas deficiencias: " *Mal hecho de no haber paralizado la obra sin coordinador*", reconocía el propio Sr. LOPEZ PEDRAZA. En este punto, las Sentencias de 21 de marzo y 7 de julio de 1980, del Tribunal Supremo, achacan también, tanto al arquitecto, como al aparejador, la negligencia de no tomar las medidas necesarias para impedir cualquier accidente y no ordenar, cuando se observa o deba observarse el peligro, la paralización de las obras.

En definitiva, y de modo reiterado, se ha declarado que cuantas personas 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 diversos 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 (S. 15-7-92). Así lo indica entre otras, la Sentencia de la AP Santa Cruz de Tenerife, de 5 de octubre de 2006, que apostilla: " *Y estas obligaciones también afectan a los Arquitectos, señalando la doctrina que competen a todas aquellas personas que desempeñen funciones de " dirección " o de " mando " en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho (STS 12-5-81) y tal actuación lo es reprochable a título de dolo, compartiéndose el criterio del Juzgador de Instancia, se conoció la situación de peligro de la obra, y no se ordenó se adoptaran las medidas necesarias, asumiendo la eventualidad de que los resultados se produjeran. La situación de peligro que caracteriza al delito contra la seguridad de los trabajadores ha progresado hasta producir lesiones a un trabajador y la muerte de otro ...*" Y es que en definitiva, las cuestiones de seguridad y prevención de riesgos son consustanciales a la propia dirección de la obra y no pueden considerarse funciones desgajadas de la dirección facultativa. Por

consiguiente, visto lo ocurrido en el supuesto que nos ocupa, no tenemos duda de que los Arquitectos que asumieron dicha dirección y que debían velar por la seguridad de los intervinientes en el proceso constructivo, máxime desde el momento en que venían realizando visitas a la obra para comprobar, entre otros, tales extremos, deben ser considerados sujetos activos del mencionado delito del art. 316 del Código Penal, al concurrir cuantos requisitos tanto objetivos como subjetivos del mismo, ya hemos mencionado.

Es la solución que adoptan en supuestos similares resoluciones de distintas Audiencias, como la de Sevilla, de 22 de septiembre de 2005, al comentar lo dispuesto en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre:

"Distribuidas así las obligaciones relativas a seguridad y salud entre el promotor, contratista, coordinador de seguridad, contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos, sólo se refiere ese Real Decreto a la dirección facultativa de la obra para señalar que estará permanentemente a su disposición el plan de seguridad y salud (art. 7.5) y para otorgarle facultades de advertir al contratista o de llegar a la paralización de la obra o de los tajos cuando observare el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud. Es decir, tras encomendar a otras personas el diseño, establecimiento y puesta en práctica de las medidas de seguridad y salud, haciéndolas responsables del incumplimiento de sus respectivas obligaciones, esa normativa únicamente permite ampliar la responsabilidad a la dirección facultativa cuando apreciara la omisión de alguna de las medidas de seguridad establecidas en el estudio de seguridad y salud redactado por el técnico competente y, a pesar de ello, ni advirtiera al contratista para su corrección, dejando constancia en el libro de incidencias, ni paralizara los tajos o la totalidad de la obra en casos de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores. En principio por tanto, el solo hecho de estar encargado, como arquitecto, de la dirección facultativa de la obra no le convierte en responsable de la omisión de medidas de seguridad no previstas en el correspondiente plan de seguridad y salud redactado por el coordinador de seguridad. Al contrario, como encargado de la dirección facultativa su obligación consiste, a estos efectos, en comprobar la existencia de ese plan de seguridad y la aplicación de sus determinaciones, pero no la inclusión en el mismo de otras medidas diferentes o complementarias a las incluidas en él, lo que compete a las demás personas encargadas de su redacción o modificación. Pero en el presente caso, esta apelante no comprobó la existencia de ese plan, que brilla por su ausencia, por lo que su responsabilidad penal caso no ofrece duda, máxime si se tiene en cuenta que la misma adoptó al menos colectivamente la decisión del ascensor a instalar, debiendo de comunicar y no lo hizo a los trabajadores el plan de seguridad específico para la instalación de ese ascensor en aplicación de dicho plan, ya que la obra, como hemos dicho no tenía coordinador de seguridad. Y ello en aplicación analógica del artículo 7.2 in fine del RD reiterado "Cuando no sea necesaria la designación de coordinador, las funciones que se le atribuyen en los párrafos anteriores serán asumidas por la dirección facultativa" y en aplicación de su Artículo 14.1 "Sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 21 y en el art. 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 13 , y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra." Pues bien, en el

presente caso, ante la ausencia de plan de seguridad, obligatorio para la ejecución de la obra, debió paralizar los tajos para que el mismo se efectuará de inmediato, y no lo hizo”.

Dicha doctrina jurisprudencial es completamente trasladable al supuesto que nos ocupa, por lo que en definitiva, los Arquitectos debieron actuar, vistas las circunstancias en que desarrollaba la obra, procurando la adopción de las medidas oportunas, o exigiendo su paralización, como se contempla en el art. 14 del Real Decreto 1627/1997, lo que no hicieron, por lo que implícitamente estaban asumiendo las consecuencias de las deficiencias existentes, de las que eran conocedores.

Finalmente, por lo que se refiere al empresario promotor, Sr. ÁVILA SALCEDO, ha tratado desde el principio de eludir su hipotética responsabilidad escudándose en que ejecutaba la obra desde la óptica de no profesional de la construcción y que por tanto desconocía por completo cuáles eran sus obligaciones, habiendo confiado en los correspondientes técnicos y demás personas contratadas. Justificaba el acusado su conducta indicando: *“Contraté al arquitecto Sr. PEDRAZA y al constructor también lo contraté yo que era JOSE LUIS JIMENEZ SILVA y contraté toda la obra al Sr. SILVA y así cerré el contrato. Yo les dije que me dijeran qué necesitaba hacer y hice todo lo que me dijeron ellos pues yo no soy constructor y tanto arquitecto como constructor me asesoraron según sus respectivos trabajos. Yo no sabía que era promotor pues pensaba que promotor es el que promueve viviendas. Ni constructor ni arquitecto me dijeron que tenía que nombrar dirección facultativa y ellos me dijeron que se encargaban de todo. Yo hice lo que me dijo que hiciera el arquitecto y constructor. No me informaron que al haber dos proyectistas tenía yo que designar un coordinador en fase de proyecto. Yo sólo traté con un arquitecto. No me informaron que tenía que haber un plan de seguridad. No me informaron que tenía que haber un coordinador en ejecución. No recuerdo qué decía el estudio básico de seguridad, ojeé la documentación pero no sé lo que ponía y no sé que ese estudio hiciera referencia a vivienda. Nadie me dijo que había alguna anomalía o faltaba algún documento. Yo no sabía nada de subcontrata. Yo no estaba en la obra y no sé cuanto se tardó en el derribo. Durante la construcción algún día fui a la obra y no conocía a los trabajadores y yo no sabía que podían ser de subcontratas. No conocía al Sr. MELO DEL CARMEN aunque sé que vive en Trujillo o las Huertas y no sabía si trabajaba para el contratista o era una subcontrata, no sabía qué relación tenía con JOSE LUIS JIMENEZ SILVA. Sí he visto a MELO DEL CARMEN en la obra mía pero no sé qué relación tenía con el Sr. SILVA. Yo pagaba al Sr. SILVA conforme certificaciones de obra. Nadie me planteó problemas relacionados con la obra nunca. Yo no iba en horario de trabajo de la construcción. No me he fijado si había andamios o redes en la construcción. Posiblemente hubiera una máquina elevadora, pero no sé si era amarilla, había cosas propias de la construcción, máquinas, andamios etc. El día del accidente llegué a los 10 minutos y llegué a ver la escalera. Cuando llegué al lugar me contaron que el chico pidió una escalera para bajar porque se encontraba mal y que al incorporarse a la escalera se cayó. Cuando yo llegué no sé si la escalera estaba colocada o en el suelo. Yo no he visto al arquitecto muchas veces por allí y quizás durante la obra fui con el arquitecto dos veces pero creo que iba más veces con el constructor. Yo no sabía que intervenía en el asunto el arquitecto Sr. RASILLA y no lo vi nunca y yo traté el contrato con el arquitecto Sr. PEDRAZA”.*

Como decíamos, el empresario principal, el que encarga la construcción de la nave en el Campo de San Juan, pretende aparecer ajeno al bloque de obligaciones que como tal le correspondían en relación con la construcción acometida, pero lo cierto es que al igual que los sujetos anteriores, su conducta ha sido la de desentenderse completamente de cómo se realizaban los trabajos, y ello ha supuesto por su parte el incumplimiento de cuantas normas le incumbían en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales. Para el Arquitecto Sr. LOPEZ PEDRAZA, el promotor tenía conocimiento de todos estos extremos, y pese a ello, habría optado por iniciar y continuar la obra: *"yo le informé que había proyecto, dirección de obras y estudio básico de seguridad y le dije que él tenía que tener un aparejador y un coordinador de seguridad y de hecho tras el accidente yo le busqué un aparejador para cumplir esas funciones"*. Hay que llamar la atención acerca de que, aunque en los términos *"de formulario"* en que se hizo, los técnicos habían elaborado el proyecto de seguridad y salud, del que había debido tener conocimiento el acusado, sin que por su parte se acometiera el cumplimiento de las obligaciones correspondientes, no designándose los coordinadores ni preocupándose por hacer que el servicio de prevención ajeno inicialmente contratado (MEDIPREX), se personase en el Centro de Trabajo y le asesorase de las actuaciones que debían realizarse para garantizar la seguridad en las circunstancias en que se encontraba el mismo, al menos respecto de sus propios trabajadores, sobre todo si algún tipo de actividad se estaba realizando en la aludida nave en construcción. Insistía el Arquitecto: *"le informé al promotor de todas sus obligaciones como promotor como hago con todos los clientes y que tenía que nombrar coordinador en fase de proyecto y de ejecución y de hecho la persona que yo tenía buscada por sí lo quería es el que contrato el promotor tras el accidente, pero como coló la licencia sin esos técnicos para evitarse dinero no lo contrato el promotor"*. Igualmente, el técnico de MEDIPREX, ÁNGEL SUÁREZ MACARRO insiste en que fue contratado para cubrir los riesgos específicos de la actividad empresarial del Sr. AVILA (comercio y almacén de cereales), y que no se les indicó que durante la construcción tal labor iba a realizarse en la nave en obras, por lo que ninguna medida se adoptó en relación a la misma. No ha desmentido tal extremo el afectado, Sr. ÁVILA SALCEDO, que al respecto indicaba: *"Yo nunca les he pedido asesoramiento de riesgos laborales sobre la obra nueva con MEDIPREX, pues yo con éste sólo he contratado riesgos laborales sobre mi empresa"*. Quiere decir lo que señalamos que el acusado no adoptó cuidado alguno en cuanto a la labor de supervisión de las circunstancias de seguridad en que iban a realizarse los trabajos de construcción de su nave industrial, de modo que no se preocupó ni siquiera por conocer cuáles eran las obligaciones y normas que tenía que acatar en esta materia, no presentando el "aviso previo" a la autoridad laboral ni designando los coordinadores de seguridad. Era sin embargo el primer obligado a procurar, al poner en marcha la realización de un proceso constructivo, que el mismo se desarrolle y cuente con las medidas de seguridad tanto personales como generales que en cada caso se exijan y desde la perspectiva de unos claros intereses económicos, se veía obligado a procurar evitar riesgos a los trabajadores y garantizar su salud. Por estas razones ya se le incoó el correspondiente expediente por la Inspección de Trabajo, pero es que la gravedad de las infracciones en relación a las consecuencias previsibles que de las mismas se podían derivar no puede pasarse por alto a la hora

de depurar las responsabilidades pertinentes, que en el ámbito del Derecho Penal llevan a acomodar su conducta igualmente, como en los supuestos precedentes, en el ámbito del art. 316 del Código Penal, máxime si como apunta el Arquitecto, era conocedor de que existían obligaciones desatendidas, había entregado al constructor el estudio de seguridad, e incluso reconoce haber visto en la obra al subcontratista Sr. MELO DEL CARMEN, sin que se preguntase cuál era su labor allí y si estaban cubiertos los riesgos derivados de la actuación de sus trabajadores, a quienes forzosamente tenía que ver trabajando en la cubierta de la nave.

Téngase en cuenta además que en relación a esta misma cuestión, conforme al artículo 14.4 LPRL el empresario no queda exonerado de sus responsabilidades por la designación de profesionales expertos en seguridad *ex art. 30*, o incluso por contratar con un servicio de prevención, pues quien tiene contraída la deuda de seguridad con cada uno de los trabajadores es el empresario y no los miembros del servicio de prevención (*que además, aquí, ni siquiera llegaron a asesorarle sobre los riesgos de la actividad que estaba desarrollándose en su nave*). Así lo viene entendiendo también el Tribunal Supremo, que ya en su Sentencia de 30 de marzo de 1990 condenó como autores de un delito de imprudencia temeraria con resultado muerte al empresario constructor, al aparejador y al encargado de la obra. Los hechos consistieron en la precipitación de varios obreros desde la altura de una quinta planta, al impactar una grúa en el edificio en construcción donde estaban aquéllos. El empresario recurrió argumentando que *«la responsabilidad penal de tipo personal sólo puede ser atribuida a los que obligados a fiscalizar la obra in situ, omiten los deberes que a ellos solos les compete»*. El Tribunal Supremo rechazó la argumentación alegando que al empresario de la obra *«le alcanza la culpa penal, pues como viene declarando esta Sala, todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o mando en una empresa, y tanto si son aquellas funciones superiores, como intermediarias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como si las actúan de hecho, están obligados a cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad en el trabajo»*. Hemos de considerar por tanto, que el Sr. ÁVILA SALCEDO también habría incurrido en responsabilidad y con su conducta vendría a integrar los requisitos, ya mencionados, enunciados en el art. 316 del Código Penal.

SEXTO.- RECAPITULACIÓN EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y DETERMINACIÓN DE LAS PENAS.- Como hemos anticipado, los hechos relatados constituyen un delito contra la seguridad en el trabajo previsto en los arts. 316 y 318 del Código Penal, pero asimismo, hemos de tener en cuenta que al producirse un resultado dañoso y lesivo (*la muerte de un trabajador*), habrá de estimarse la existencia de un concurso de delitos conforme al art. 77 del Código Penal, con la infracción en la que deba incardinarse dicho resultado producido, que en el presente caso entendemos será el delito de *homicidio por imprudencia grave* del art. 142 del Código Penal. De acuerdo con la Jurisprudencia mayoritaria, cabe dicho concurso entre el delito de peligro doloso y el delito de resultado lesivo imprudente, en aquellos casos en que coexiste la conciencia y aceptación de una situación de

riesgo para los trabajadores y la imprudente causación de lesiones (*o la muerte*) a uno de ellos. En definitiva, el resultado lesivo habrá servido para implementar el delito de homicidio o lesiones imprudentes que, en los demás casos no se ha dado, quedando la generación de peligro en el delito doloso del art. 316.

Como ya hemos dicho y queda patente, el delito del art. 316 del Código Penal se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, siendo además preciso que con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva, puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo, surgiendo un concurso ideal de infracciones si se da el caso de que tal peligro se ha concretado en un resultado lesivo, dando lugar así a un tipo de responsabilidad por imprudencia cuya entidad se ha de establecer en función del grado de conexión o efectiva relación de causalidad respecto de la efectividad por parte de la persona legalmente obligada, de esa obligación de facilitar y proporcionar a los trabajadores los medios necesarios para que desempeñen su actividad en condiciones adecuadas de seguridad e higiene. En el presente caso, hemos entendido que los elementos que conforman el delito previsto en el art. 316 en relación con el art. 318 del Código penal concurren claramente en todos los acusados, pues tal como se ha determinado antes conocían la falta de medidas de seguridad al respecto de la obra que se estaba ejecutando, y no hicieron absolutamente nada que fuera eficaz para solucionarlo, resultando evidente que la infracción de tales normas conlleva un riesgo que se podía concretar, como ha ocurrido en el caso de autos, en una efectiva consecuencia lesiva (*la muerte de un trabajador*). El ordenamiento jurídico impone la obligación general de obrar frente a los bienes jurídicos de terceros con una diligencia que se debe concretar según «*las circunstancias de las personas, el tiempo del lugar*» (art. 1104 CC). Una primera concreción de este principio consiste en exigir que quien introduce a otro en una actividad que entraña peligro debe tomar las medidas necesarias para neutralizar o reducir los riesgos hasta un mínimo socialmente permitido. En el caso del que emplea personas en la construcción, este deber de cuidado requiere que todo riesgo extraordinario sea puesto bajo control con medidas también extraordinarias. Por lo tanto, quien en tales condiciones sólo haya tenido los cuidados ordinarios que se vinculan con la construcción de una obra habrá quedado indudablemente por debajo de las exigencias del deber de cuidado exigible en el tráfico. En el presente caso, habida cuenta de lo sucedido y de la ausencia completa de medidas de seguridad con referencia al trabajo ejecutado en la obra por parte de quien luego resultó fallecido, optaremos por considerar que los hechos deben calificarse, como sostienen las acusaciones, conforme al tipo previsto en el art. 142.1º del Código Penal, ya que la gravedad de la 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 que ejecutaba el trabajador. Así lo entiende, en un caso similar, la Audiencia Provincial de Sevilla, en Sentencia de 31 de mayo de 2006,

cuando dice: *“La jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligentes de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone «un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado». Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control. Lo que no cabe duda, es que además de concurrir las notas de gravedad que se dejan expresadas, la recurrente mostró un total desinterés respecto a los bienes puestos en peligro y todo ello justifica plenamente la acertada calificación de la imprudencia como grave”*. No obstante, consideraremos obligado apreciar una gradación diferenciadora, aun cuando la infracción del deber y cuidado objetivo de cuidado quede conectada en todos los casos con el resultado dañoso finalmente producido, y es así que a juicio de este Juzgador resultará en este caso menos relevante penalmente la actuación omisiva del arquitecto Sr. MARTINEZ RASILLA DUPUY en orden a impedir o contener el resultado dañoso siendo su infracción del deber de cuidado y precaución de menor alcance que el de los demás acusados (*empresario principal, contratista, subcontratista y arquitecto Sr. LÓPEZ PEDRAZA*), que por visitar asiduamente la obra y tener una actividad más inmediata respecto de la misma, tenían un conocimiento más puntual y preciso de cada incidencia. Ello se reflejará a la hora de establecer la pena que corresponderá imponer a cada uno de ellos.

Los bienes jurídicos protegidos son distintos en el delito de peligro, que protege la seguridad en el trabajo y en el delito de resultado, que protege la vida o integridad física. Por ello, en caso de producción de resultados lesivos la solución correcta (SSTS de 14 de julio de 1999, 26 de septiembre de 2001 y 22 de diciembre de 2001) es la siguiente: cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produce el resultado que se pretendía evitar con ellas, el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 del Código Penal), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, ya que en la misma situación se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra, estamos ante un concurso, obviamente ideal, de delitos, ya que existen márgenes de riesgo que no han quedado absorbidos por dicho resultado (SAP Madrid de 18 junio 2002). Esta última solución es la que cabe adoptar en el supuesto que nos ocupa, pues en definitiva, aun cuando el resultado lesivo se concretó respecto de un solo trabajador, la ausencia de medidas de seguridad era absoluta y por consiguiente, la situación de peligro podía predicarse respecto de cuantos trabajadores desempeñaban su labor en el mismo centro de trabajo.

En consecuencia, a la hora de fijar la pena que procederá imponer a cada uno de los acusados que hemos considerado responsables, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 77.2 del Código Penal, optaremos por la punición separada de los delitos antes definidos, por resultar más beneficioso para ellos (*en caso contrario, la pena habría de ser como mínimo de dos años y seis meses de prisión, al castigarse la infracción más grave en su mitad superior*), valorando en definitiva las circunstancias

concurrentes respecto de los hechos y los concretos autores, tal como prescribe el art. 66.1.6º del Código Penal, al no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes.

Así las cosas, entendemos que deberá diferenciarse por una parte, la sanción que procederá imponer al contratista (constructor) Sr. JIMÉNEZ SILVA; al subcontratista y responsable inmediato del trabajador accidentado Sr. MELO DEL CARMEN; al Arquitecto Sr. LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, quien aparte de elaborar el proyecto conjuntamente con su compañero de despacho, ejercía de forma más directa y continuada la vigilancia de la obra, así como al promotor Sr. ÁVILA SALCEDO, empresario principal, a quien competía legalmente garantizar la adopción de las medidas previstas en la legislación sobre prevención de riesgos laborales, cumpliendo y haciendo cumplir dicha normativa, y de otro lado, la que corresponderá al segundo Arquitecto Sr. MARTINEZ RASILLA DUPUY, que aunque firmaba como se ha visto, el proyecto con su compañero, ha aparecido en todo momento más desconectado de las labores de control, aunque no por ello podremos considerarle ajeno a las mismas. A los primeros procederá imponer, por el delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del Código Penal, la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria que fijaremos prudencialmente en OCHO EUROS, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago, visto que nos encontramos ante personas que por su trabajo cuentan con medios económicos para poder asumir dicha suma, tal como se establece por la Jurisprudencia en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.5 del Código Penal; y por el delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 del Código Penal, igualmente para cada uno de ellos, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, también con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, valorándose el dato de que es indudable de que el mismo acusado puso también en peligro su propia vida con la imprudente actuación enjuiciada. En cuanto al Sr. MARTINEZ RASILLA, se le impondrán las penas mínimas de SEIS MESES DE PRISIÓN por el delito del art. 316, y MULTA DE SEIS MESES, con cuota diaria de OCHO EUROS, y por el delito de homicidio imprudente, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, en todo caso con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se tendrá en cuenta, con respecto al Sr. JIMENEZ SILVA, como anticipábamos en el fundamento jurídico *primero* de esta resolución, que por su parte se realizó el abono de la multa que se le impuso administrativamente, cuyo importe deberá compensarse con la que ahora se le impone para evitar una hipotética duplicidad de sanciones.

Obviamente, procederá la LIBRE ABSOLUCIÓN de aquellos acusados respecto de los que se retiró la acusación por parte del Ministerio Fiscal y la acusación particular.

SÉPTIMO.- RESPONSABILIDAD CIVIL.- Por lo que respecta al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de los hechos enjuiciados, conforme a lo dispuesto en los arts. 109 a 122 del Código Penal, vendrán obligados los acusados, conjunta y solidariamente a indemnizar a los perjudicados, *en este caso los familiares*

del trabajador fallecido, en concreto a sus padres, en la cantidad correspondiente, que vamos a determinar haciendo uso con carácter orientativo del llamado "Baremo", esto es, el Sistema para la valoración de los daños personales causados en accidentes de circulación, con sus cuantías actualizadas para el año 2008, en que se dicta la Sentencia, conforme al criterio, que aun no pacífico, viene siendo seguido por nuestra Audiencia Provincial, Sección 2º, establecidas en Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 17 de enero de 2008. Habrá que tener en cuenta que el fallecido era *hijo único*, que tenía 21 años y que en el momento del accidente convivía con sus padres MIGUEL MATEOS BRONCANO y CONSOLACIÓN CARVAJAL CORRALES. Aplicando las tablas I y II, siendo la indemnización básica para los padres de 94.774,21 euros, al tratarse de hijo único podrá aplicarse un factor de corrección de incremento máximo hasta el 40 %, lo que determinará una indemnización final de 132.684 euros, a la que se añadirán los intereses legales correspondientes con arreglo a lo establecido en el art. 576 de la LEC. De dicha suma serán responsables civiles directos, a raíz de los contratos de seguro concertados y conforme a los términos y límites en ellos establecidos, las entidades OCASO S.A. (*aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa MIGUEL MELO DEL CARMEN*) y ASEMAMUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS (*aseguradora de los Arquitectos*), y subsidiariamente, las empresas individuales JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, y MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN.

OCTAVO.- COSTAS. - Acorde con lo dispuesto en los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de sus incidentes debe resolverse sobre el pago de costas procesales; esta resolución podrá consistir, 1º. En declarar la costas de oficio. 2º. En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios. El art. 123 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dispone que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta; las aludidas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionadas en las actuaciones judiciales. Siendo condenatoria la presente resolución es procedente imponer a los condenados las costas de esta instancia, incluidas las causadas por la acusación particular, si bien deberá declararse de oficio aquella parte de las costas que correspondiera a los acusados que van a ser objeto de pronunciamiento absolutorio, así como a sus compañías aseguradoras, con arreglo a lo dispuesto en el art. 240.2 de la Ley de E. Criminal.

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

FALLO

DEBO CONDENAR Y CONDENO a los siguientes acusados como autores responsables a título de autores individuales o coautores, en su caso, conforme a lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del Código Penal de los hechos que se dirá, en los siguientes términos:

1.- Por los delitos contra los derechos de los trabajadores de los arts. 316 y 318 del Código Penal, ya definidos, en concurso ideal con el delito de homicidio por imprudencia del art. 142.1 del mismo cuerpo legal, conforme a lo establecido en el art. 77 de dicho Código, se impondrá a los acusados JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN y MIGUEL LÓPEZ PEDRAZA DEL MORAL, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, las penas, a cada uno de ellos; por el delito del art. 316, de NUEVE MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria de OCHO EUROS, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago; y por el delito de homicidio por imprudencia grave, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, igualmente con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por los mismos delitos, al Sr. MARTINEZ RASILLA, se le impondrán las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN por el delito del art. 316, y MULTA DE SEIS MESES, con cuota diaria de OCHO EUROS, y por el delito de homicidio imprudente, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, en todo caso con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.- Procederá la LIBRE ABSOLUCIÓN de aquellos acusados respecto de los que se retiró la acusación por parte del Ministerio Fiscal y la acusación particular (ÁNGEL SUÁREZ MACARRO, TERESA PALOMINO MÁRQUEZ y RAÚL VALIENTE BELVÍS).

3.- En concepto de responsabilidad civil, vendrán obligados los condenados, conjunta y solidariamente a indemnizar a los perjudicados, *en este caso a los padres del trabajador fallecido*, MIGUEL MATEOS BRONCANO y CONSOLACIÓN CARVAJAL CORRALES, en la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS (132.684 euros), a la que se añadirán los intereses legales correspondientes con arreglo a lo establecido en el art. 576 de la LEC. De dicha suma serán responsables civiles directos, las entidades OCASO S.A. (*aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa MIGUEL MELO DEL CARMEN*) y ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS (*aseguradora de los Arquitectos*), y responsables civiles subsidiarios las empresas individuales JUAN JESÚS ÁVILA SALCEDO, JOSÉ LUIS JIMÉNEZ SILVA, y MIGUEL ÁNGEL MELO DEL CARMEN.

4.- Finalmente, de conformidad con lo establecido en el art. 123 del Código Penal, se imponen a los condenados las costas de esta instancia, incluidas las causadas por la acusación particular, declarándose de oficio aquella parte de las mismas que correspondiera a los acusados y demás responsables que han sido objeto de pronunciamiento absolutorio, con arreglo a lo dispuesto en el art. 240.2 de la Ley de E. Criminal.

Notifíquese la anterior Sentencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2ª, en el plazo de DIEZ DÍAS a partir del siguiente a su

notificación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, doy fe.