

JUZGADO DE LO PENAL N° 17 DE MADRID

C/ Julián Camarillo, 11 , Planta 3 - 28037

Tfno: 914931590

Fax: 914931582

51012340



(01) 31319646315

NIG: 28.045.41.1-2008/0013465

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 78/2017

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de Colmenar Viejo

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 1912/2008

Delito: De las lesiones

Acusador particular: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

D./Dña. AXA SEGUROS GENERALES

PROCURADOR D./Dña.

D./Dña. JATAR S.A

PROCURADOR D./Dña.

D./Dña. MUSAAT MUTUA DE SEGUROS

PROCURADOR D./Dña.

D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

S E N T E N C I A nº 420/2017

En Madrid, a veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Se ha visto en juicio oral y público por la Ilustrísima Sra. D.^a María Paz Batista González, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número 17 de Madrid, el presente juicio oral por un delito CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES , en el que aparece como acusado

, con D.N.I. nº: mayor de edad, nacido en , el día , hijo de y de , con domicilio en

() ; representado por el Procurador

y defendido por el letrado D CESAR GARCIA VIDAL ESCOLA, comparece como responsable civil la Compañía Aseguradora AXA SEGUROS.

Representada por la Procuradora y defendida por el Letrado , comparece como

responsable civil la Aseguradora MUSAAT MUTUA DE SEGUROS, representada por el Procurador y defendido

por el Letrado , comparece como responsable JAYAR, representada por el Procurador y

defendido por el Letrado , comparece como acusación particular , representado por

la Procuradora y defendida por el Letrado ; Habiendo sido parte el Ministerio Fiscal

representado por

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento se inició en virtud de atestado tramitado como Diligencias Previas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo por un presunto delito contra la seguridad en el trabajo y un delito de imprudencia con resultado de lesiones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito contra la seguridad en el trabajo del art.316 del CP y un delito de lesiones imprudentes del art.152,1, 2º en relación de concurso ideal del art.77 CP, y con los arts. 14, 15 y 17 de la LPRL 31/1995 de 8 de noviembre y artículo 11.1 c y anexo IV parte c, 8b 2º y 3b del RD 1627/97 de 24 de octubre de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, solicitando la pena de dos años y un mes de prisión e inhabilitación para su profesión u oficio durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil solicitó una indemnización de 71.200 euros por las lesiones y de 59.807,2 euros por las secuelas así como 40.000 euros por la incapacidad permanente total para su profesión habitual.

De dichas cantidades entiende responsable civil directo (art.117 CP) la compañía de seguros "Axa Wintertur" y Mussat y en calidad de responsable civil subsidiario la empresa Jatar SA (art.120 CP).

TERCERO.- La defensa del acusado mostró su disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal considerando los hechos como no constitutivos de delito alguno.

La compañía Mussat se comprometió a abonar en el plazo de veinte días a contar desde el 6 de octubre de 2017 la cantidad de 60.000 euros, habiendo abonado la Compañía Axa la cantidad de 42.600 euros al perjudicado, que renunció en fecha 6 de octubre de 2017 al ejercicio de las acciones civiles y penales.

La compañía Mussat ha consignado la citada cantidad que debe ser entregada al perjudicado.

HECHOS PROBADOS

Se dirige la acusación contra _____, mayor de edad y sin antecedentes penales, jefe de obra y recurso preventivo de la empresa "JATAR,SA"; empresa que como contratista principal contrató los trabajos de encofrado de veintiuna viviendas sitas en la calle _____ y calle _____ (_____) a la empresa "Fuvima,SL".

Sobre las 9:30 horas del día 13 de agosto de 2008, , nacido en de 19 , empleado de Fuvima SL con contrato suscrito el de de 19 , se hallaba trabajando en el encofrado de la estructura de los chalets con un compañero de su empresa. Finalizando el montaje del encofrado de los chalets 12 y 13 se percató de que el tablero de madera realizado para salvar el pilar no estaba bien clavado por lo que, para desclavarlo, se colocó sobre el remate y cuando intentaba sacar el clavo, el tablero del remate se deslizó cediendo la sopanda de madera y el puntal que lo sujetaba y junto con él los tableros y puntales anejos a esta zona, cayendo desde una altura de 3,5 metros. El tablón no resistió el esfuerzo del trabajador debido a su fragilidad por el mal estado de la madera.

El trabajador sufrió fractura de meseta tibial derecha y fractura -luxación de tobillo derecho; lesiones que precisaron de tratamiento quirúrgico y de rehabilitación, así como de 690 días impeditivos de curación y 22 días hospitalizado, restándole como secuelas: material de osteosíntesis en rodilla derecha de intensidad grave, gonalgia postraumática inespecífica en rodilla derecha de leve intensidad, triple artrodesis de tobillo derecho, pseudoartrosis talo escafoidea derecha grave y perjuicio estético ligero derivado de cicatrices postquirúrgicas.

El Plan de Seguridad elaborado por Jatar SA, preveía que no podía procederse a encofrar sin antes no haber cubierto el riesgo de caída mediante rectificación de la situación de las redes.

Debajo del tablero de madera por donde cayó el trabajador no había llegado la red horizontal de protección colectiva y el trabajador no llevaba arnés o cinturón de seguridad ni había instaladas en el lugar líneas de vida.

Por resolución de la Dirección Provincial de Madrid, de 26 de octubre de 2009, el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual.

En el momento del accidente la empresa JATAR,SA, tenía suscrita póliza de seguros con AXA WINTERTUR y el acusado con la compañía de seguros MUSSAT.

La prueba practicada en el acto del Plenario no ha permitido establecer con nitidez qué funciones desempeñaba en la obra el acusado y, en consecuencia, si éste era el garante respecto de control del riesgo con capacidad para dar órdenes a los trabajadores y con poder de decisión para paralizar los trabajos. El Plan de Seguridad y Salud no determinaba de forma concreta los trabajos en los que debía estar presente el recurso preventivo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal califica los hechos como constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del CP así como de un

delito de imprudencia con resultado de lesiones del art.152, 1, 2º del CP en relación de concurso ideal de delitos (art.77 CP).

No se estima de recibo el argumento según el cual la vida y la salud de los trabajadores frente a riesgos laborales, cuando resulten afectados de manera concreta bienes jurídicos personales (es decir, cuando se produce un resultado material derivado de una imprudencia) encuentran específico amparo en el delito de resultado absorbiendo así el delito de resultado al de peligro previsto en el art.316 del CP. En cualquier caso, la calificación efectuada por el Ministerio Fiscal precisa entender que el resultado producido constituyó solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva de los responsables puesto que en la misma situación de riesgo que la del trabajador lesionado estuvieron otros trabajadores que participaban en las tareas de encofrado debiendo acreditarse, además, que el riesgo para bienes personalísimos existió desde el momento en que los trabajadores procedieron a efectuar un trabajo en altura sin contar con la medidas de seguridad necesarias, tal y como estima que ocurre en el presente caso el Ministerio Fiscal.

El art. 316 del CP tiene su antecedente inmediato en el art.348 bis a) del CP de 1973, según la reforma operada por la LO/83 y las novedades del mismo con respecto a su antecesor se puede decir que consisten, además de en un aumento de la penalidad, en haber suprimido el término *grave* al hablar de la infracción de las normas anteriormente denominadas reglamentarias, al tiempo que el término grave califica ahora el riesgo concreto producido al hablar de peligro grave para la vida, salud o integridad física. Castiga el art.316 del CP a *Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física.*

Se trata el art.316 del CP de un delito especial que solamente puede ser cometido en concepto de autor material por aquéllos que se encuentren legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de higiene adecuadas.

La delimitación de dicho sujeto activo en las empresas viene establecido por lo dispuesto en el art.14.3 de la LPRL que menciona al empresario como la figura obligada al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, haciendo recaer el art.318 del CP en las empresas dotadas de personalidad jurídica propia, la responsabilidad en los administradores, encargados del servicio de que se trate y quienes conociendo el hecho típico y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado las medidas para ello, lo que supone no sólo un dominio fáctico sobre la fuente de peligro sino también una idoneidad jurídica para llevar a cabo el comportamiento preciso (ver, entre otras, STS de 26 de julio de 2000).

Dicho de otro modo, sujetos activos pueden serlo cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra y en la realización de tal función deben impartir las instrucciones oportunas de acuerdo con la seguridad de cuantos trabajadores participan en la ejecución de los trabajos y se encuentran sometidos al riesgo (posición de garante).

En el ámbito de la construcción se configura un organigrama de competencias en cuyo origen está generalmente la promotora. En dicho organigrama, constituido por las competencias delegadas y asumidas, han de estimarse competentes (garantes) todos aquéllos que llevan a cabo funciones de dirección ya sean éstas superiores, intermedias o de mera ejecución, generándose así un absoluto compromiso con la seguridad laboral en los términos a los que se refieren los arts.14 y 15 de la Ley 31/95.

El otro elemento de la tipicidad es la creación de una situación de peligro grave para la vida o la salud de los trabajadores. En este sentido el legislador ha atendido no a la gravedad de la infracción de la norma sino a la gravedad del riesgo para bienes personalísimos como la vida o la salud. En el caso de Autos no se discute que los trabajadores estuvieran trabajando en una situación de riesgo grave desde el mismo momento en el que estaban encofrando en altura, ya que no hay que olvidar que el acusado se precipitó desde una altura de 3,5 metros, sin que la red horizontal cubriera la totalidad de la superficie y sin que el operario lesionado hiciera uso de los medios de protección individual.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal fundamenta la responsabilidad del acusado en su posición como jefe de obra y recurso preventivo de la empresa contratista, JATAR, entendiendo que conociendo que en el Plan de Seguridad se establecía que estaba prohibido encofrar sin cubrir el riesgo de caída mediante redes horizontales y conociendo también que la red no alcanzaba la zona donde se encontraba el trabajador, toleró que se llevara a cabo el trabajo en condiciones inseguras. Así mismo, señala el Ministerio Fiscal, que el acusado no comprobó el estado de los tablonos ni colocó línea de vida donde los trabajadores pudieran anclarse.

De ello desprende la existencia de una infracción de las normas laborales como base de la infracción penal, en concreto de lo establecido en el art.15 apdo. tercero de la LPRL en el que se reclama la exigencia de garantía en cuanto a la prohibición de acceso a zonas de riesgo a los trabajadores sin adoptar las medidas de seguridad necesarias.

Se imputa, también al acusado un delito de lesiones por imprudencia grave entendiendo el resultado como concreción del peligro creado por el autor, considerando a éste como garante.

Como es sabido para poder estimar la existencia de una infracción cometida por imprudencia se requiere la existencia de una acción u omisión en la que el autor ha desconocido las consecuencias nocivas previsibles y evitables de su comportamiento siendo preciso que entre el peligro jurídicamente desaprobado y el resultado se pueda establecer un vínculo normativo en base al que pueda afirmarse que el resultado es la concreción inmediata del peligro representado por la acción u omisión (relación de imputación objetiva). Dicho de otro modo, la imprudencia aparece estructuralmente configurada por la infracción de un deber de cuidado interno que obliga a advertir la presencia del peligro y de su gravedad y por la vulneración de un deber de cuidado externo que obliga a comportarse

externamente de forma que se controle o neutralice la situación de riesgo (STS de 15 de abril de 1997 y 28 de febrero de 1998).

Sentado lo anterior se ha de poner de manifiesto que la prueba practicada en el acto del Plenario no ha permitido establecer con nitidez qué funciones desempeñaba en la obra el acusado y, en consecuencia, si éste era el garante respecto del control del riesgo.

Como se señaló, el acusado era trabajador de la empresa JATAR y recurso preventivo de la misma. Como tal su responsabilidad ha de fundamentarse en la delegación de la posición de garante, siendo preciso aclarar qué situaciones determinan su presencia y cual es su finalidad.

La figura del recurso preventivo es introducida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (a través de la Ley 54/2003) y en dos normativas fundamentales en prevención como son el Reglamento de los Servicios de Prevención y el R.D. 1627 de la Construcción (a través del R.D. 604/2006)

El artículo 32 bis de la Ley 31/95 de P.R.L establece los supuestos que determinan su presencia, siendo, entre otros supuestos, cuando se desarrollen; bien procesos o bien actividades que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales. En este sentido la normativa enumera varios, entre los que se hallan los trabajos con riesgos especiales de caída desde altura, como acontece en el presente caso.

Será imprescindible efectuar una evaluación de Riesgos a través de la Planificación Preventiva donde deben identificarse los riesgos que hacen necesaria la presencia de estos recursos preventivos. (Art 22 bis 2. del R.D. 97/2007). En las Obras de Construcción será el Plan de Seguridad y Salud el que determine los procesos en los que será necesaria esta figura. (Disposición Adicional única del R.D. 1627/97)

En cuanto a la finalidad de la presencia en un centro de trabajo de un recurso preventivo no es otra que “vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas para el efectivo control de aquellos riesgos que han determinado su presencia”. Para ello el recurso preventivo deberá permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que ha de controlar. En cualquier caso el art.32.3 bis LPRL establece que los recursos preventivos a que se refiere el apartado anterior deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas.

Sentado lo que antecede, es importante indicar que al f.375, donde consta el Informe de la Técnico de Prevención, , se dice por la mencionada profesional que *El Plan de Seguridad y Salud no determina de forma concreta los trabajos en donde deberá estar presente el recurso preventivo, únicamente hace una referencia al art.32 bis de la ley 31/95 y a la presencia de personal responsable de cada empresa, fijando como labor de apoyo la realizada por los recursos preventivos designados por JATAR*

Así mismo, al folio 376 se dice que hay un incumplimiento de medidas recogidas en el plan y, al mismo tiempo, se habla de deficiencia de medidas preventivas propuestas en el plan de seguridad y salud ya que no se tiene en cuenta qué medidas de seguridad individual deben adoptarse cuando no sea

posible aplicar medidas de protección colectiva.

No ha de pasarse por alto el escrito del Ministerio Fiscal al folio 319 in fine, donde se indica que los dos imputados coinciden en que _____ era la persona encargada de la seguridad y un tal "Pepe" de la empresa JATAR. En este sentido ha de indicarse que el propio trabajador accidentado manifestó en instrucción que era "Mariano" el encargado de controlar los trabajos y encargado de velar por la seguridad así como de facilitar el material (ver folio 394).

La Ley 54/03 dice en su exposición de motivos que el Recurso Preventivo servirá para garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo y, por tanto, el control del riesgo.

Como se señalaba, en el ámbito de la construcción, al igual que ocurre en otros, hay un organigrama en el que resulta esencial, entre otras cosas, conocer la delegación de competencias para determinar quién es el responsable de tal modo que sólo una delegación correctamente efectuada exonera al delegante de responsabilidad.

Ninguna duda existe de que el recurso preventivo está obligado por su cometido profesional a proporcionar seguridad, sin embargo es esencial conocer en el caso concreto la manera en la que se ha llevado a cabo la delegación de competencias por parte del delegante, fundamentalmente estableciendo un método de trabajo, especificando en el plan de seguridad y salud las medidas de seguridad que han de adoptarse y determinándose de forma concreta los trabajos en donde deberá estar presente el recurso preventivo.

Sin embargo, como anteriormente se indicaba, en el informe de la Técnico de Prevención nada de esto se concreta en el plan de seguridad, hablando simplemente de una función de apoyo la que se asigna a los recursos preventivos de JATAR.

En el caso concreto no ha sido objeto de prueba en el acto del Plenario las competencias concretas que tenía el acusado, debiendo tenerse en cuenta que había dos empresas implicadas, JATAR y FUVIMA, desconociéndose quien era la persona con competencia fáctica para dar órdenes en la obra y con poder de paralización de los trabajos. Por otra parte, y aunque de las manifestaciones del propio lesionado parece que era _____ quien realizaba dicha función, ha sido el transcurso del tiempo el motivo por el parece que no se ha seguido el procedimiento contra esta persona.

No puede dejarse de considerar que en el contrato firmado entre Fuvima SL (el industrial) y Jatar SA (contratista) para la construcción de cuarenta y tres viviendas en Navallar, Colmenar Viejo, se dice, al folio 876 vuelto, que **son de cuenta de Fuvima** la colocación de redes de seguridad en el perímetro del forjado, material de encofrado y apuntalamiento, equipos de protección personal a cargo (entre otros, cinturones), montaje y desmontaje de redes horizontales y verticales, especificándose este punto, más adelante, la obligación de proporcionar seguridad individual a sus trabajadores. Como obligaciones de la contratista (Jatar) le corresponde proporcionar los materiales de seguridad en general (seguridad colectiva). De este modo, parecería que a los recursos preventivos de Jatar les correspondía realizar una mera función de apoyo conforme a lo establecido en el Plan de Seguridad y Salud.

En definitiva, del referido contrato analizado a la luz del art.726 LECrim,

parece que es a la empresa FUVIMA a quien le correspondía la colocación de redes en todo el perímetro del forjado, el montaje y desmontaje de redes horizontales y verticales, proporcionar los materiales de encofrado y de apuntalamiento y dotar a sus trabajadores de la seguridad individual necesaria, entre otras competencias.

Pues bien, frente a ello, por la acusación se estima que sólo el acusado, recurso preventivo de JATAR, debía controlar que el encofrado se llevara a cabo en condiciones óptimas de seguridad (tanto colectiva como individual) ignorándose, incluso, si había más trabajadores de esa empresa ejerciendo como recursos preventivos y si también había recursos preventivos nombrados por FUVIMA.

De la prueba practicada, concretamente de la testifical del GC M-12701-V, se deduce que el trabajador accidentado no llevaba cinturón de seguridad a los efectos de realizar el encofrado pese a que la red horizontal no cubría la totalidad de los huecos. En el mismo sentido, los testigos de la defensa, _____ y _____, dijeron que había línea de vida y que existía obligación de llevar arnés, cosa que el trabajador accidentado no llevaba en el momento del accidente.

La defensa argumenta:

- a) Que no se podía poner red de seguridad que cubriera ese hueco y que era Fuvima la empresa encargada de colocar seguridad según contrato (f.876). Por lo tanto al ser el acusado trabajador de Jatar su obligación no sería el proporcionar dicha seguridad.
- b) b) La defensa, incluso, introduce la idea de culpa del propio trabajador ya que, según consta al f. 49, dijo que no debía haber estado en el lugar en el que se hallaba, declaraciones éstas introducidas en el seno del Plenario.

En el caso presente de las declaraciones del Inspector de Trabajo en el acto del Plenario así como de las de la Técnico de Prevención, que puso de manifiesto en su informe las deficiencias del Plan de Seguridad, parece evidenciarse la ejecución del encofrado sin una correcta planificación y que supuso introducir a los trabajadores en un ámbito de riesgo grave y sin la adopción de las medidas adecuadas, ni de seguridad colectiva ni individual, para neutralizarlo. Así mismo, adolece el citado Plan de Seguridad de una asignación de tareas concretas a los recursos preventivos.

Al constructor le competía la elaboración del Plan de Seguridad y Salud aprobado antes del inicio de la obra por el arquitecto técnico. Las deficiencias observadas en el Plan de Seguridad sin asignación de tareas concretas en materia de seguridad explica, como se decía, la realización del encofrado sin planificación adecuada, pese al peligro que entrañaba; carente de medidas de seguridad imprescindibles para la protección de la vida y la salud de los trabajadores.

En relación con lo anterior, la prueba no ha podido establecer las concretas competencias delegadas y asumidas por el acusado, desconociéndose cual era su

cometido concreto en materia de seguridad. No debe olvidarse que el acusado no dejaba de ser un mero trabajador de JATAR cuya competencia en materia de seguridad, como recurso preventivo que era, venía determinada por la delegación que le otorgaran los responsables de la empresa. Sólo la acreditación de ser el acusado la persona adecuada para el cargo, una determinación clara de su cometido y la dotación de medios adecuados para ejercer éste permiten una exoneración de la posición de garante para el delegante depositando ésta en el delegado.

En este orden de ideas, nada ha sido discutido en el acto del Plenario, ignorándose, incluso, si desde un punto de vista fáctico el acusado era la persona con capacidad de dar órdenes así como, en atención a esta capacidad de mando, estaba dotado de competencias para decidir paralizar el trabajo. Todo ello unido a las dudas que suscita el contrato entre la contratista, JATAR, y la empresa FUVIMA; contrato al que ya se hizo alusión y que hace dudar de las competencias en seguridad por parte de las empresas. Así mismo, las deficiencias en este orden del Plan de Seguridad han de llevar a dictar una Sentencia absolutoria para el acusado por indeterminación de los fundamentos de su posición de garante para el control del riesgo.

TERCERO.- Las Costas procesales vienen impuestas por ministerio de la ley a todo responsable de un delito o falta (art.123CP).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A
del delito contra la seguridad en el trabajo y de lesiones por imprudencia grave, por los que venía siendo acusado con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas procesales causadas.

La compañía Mussat se comprometió a abonar en el plazo de veinte días a contar desde el 6 de octubre de 2017 la cantidad de 60.000 euros, habiendo abonado la Compañía Axa la cantidad de 42.600 euros al perjudicado, que renunció en fecha 6 de octubre de 2017 al ejercicio de las acciones civiles y penales.

La compañía Mussat ha consignado la citada cantidad que debe ser entregada inmediatamente al perjudicado,

Inclúyase la presente en el libro de Sentencias y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes personadas haciéndoles saber que contra la presente cabe

recurso de apelación que se interpondrá, en su caso, ante este Juzgado en el plazo de diez días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, cuyo testimonio será unido a los autos originales definitivamente juzgando en mi instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la ha dictado constituida en audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.