



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA



ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR
INGENIERÍA DE
EDIFICACIÓN

***APLICACIÓN PRÁCTICA SOBRE LA
NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES. RESPONSABILIDAD DEL
ARQUITECTO TÉCNICO***

***PROYECTO FINAL DE GRADO
GRADO EN ARQUITECTURA TÉCNICA***

AUTOR: BARGUES IRANZO, INMACULADA

DIRECTOR ACADÉMICO: GARCÍA GALLEGO, CARLOS VICENTE

PFG. MODALIDAD: CIENTÍFICO-TÉCNICO. CURSO 2012/13

JULIO 2013

ÍNDICE:

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. RESUMEN	7
1.2. OBJETIVOS	8
1.3. METODOLOGÍA.....	9

CAPÍTULO 2. FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES..... 13

CAPÍTULO 3. SUPUESTO DE HECHO

3.1. HECHOS QUE SE JUZGAN	21
3.2. HECHOS PROCESALES	23

CAPÍTULO 4. OBLIGACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES..... 31

4.1. CONCEPTO Y NORMATIVA APLICABLE EN PRL	32
4.2. OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN.....	33
4.3. EVALUACION DE RIESGOS LABORALES Y PLANIFICACIÓN DE LA PREVENCIÓN.....	40
4.3.1. EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES	
4.3.2. MOMENTO DE LA EVALUACIÓN DE RIESGOS	
4.3.3. PLANIFICACIÓN DE LA PREVENCIÓN	
4.3.4. SUJETOS OBLIGADOS	
4.3.5. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN FRENTE A UN RIESGO LABORAL	
4.4. INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN Y DOCUMENTACIÓN PARA UN CORRECTO FUNCIONAMIENTO EN OBRA.....	46
4.5. ANÁLISIS SENTENCIA	48
4.5.1. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREVENTIVO ANTE EL RIESGO DE CAÍDA A DISTINTO NIVEL	
4.5.2. VALORACIÓN PERSONAL	

CAPITULO 5. RESPONSABILIDAD PENAL

5.1. CONCEPTO	57
5.2. DELITOS Y SUS PENAS. CÓDIGO PENAL	58
5.3. SUJETOS PENALMENTE RESPONSABLES	61
5.4. ANÁLISIS SENTENCIA	62

CAPÍTULO 6. RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1. CONCEPTO	67
6.2. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS. VALORACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN	68
6.3. SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES	70
6.4. ANÁLISIS SENTENCIA	72

CAPÍTULO 7. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

7.1. CONCEPTO	79
7.2. INFRACCIÓN Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA	79
7.2.1. TIPOLOGÍA DE INFRACCIONES (PRL)	
7.2.2. CUANTÍA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA	
7.3. SUJETOS RESPONSABLES	83
7.4. ADMINISTRACIÓN ACTUAMENTE Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	84
7.5. CONCURRENCIA CON EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL	86
7.6. ANÁLISIS SENTENCIA	86

CAPÍTULO 8. CONCLUSIONES

91

BIBLIOGRAFÍA

97

ANEXO

SENTENCIA NÚM. 87/2012 DE 10 ABRIL JUR 2012\157397. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA (SECCIÓN 5ª)	103
---	-----

ÍNDICE FIGURAS:

CAPÍTULO 3. SUPUESTO DE HECHO

3.1. HECHOS	22
3.2. ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL EN EL ORDEN PENAL, GENERAL.....	23
3.3. ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL EN EL ORDEN PENAL, SENTENCIA	24

CAPÍTULO 4.OBLIGACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

4.1. ESQUEMA ORGANIZATIVO DE LA EMPRESA.....	31
4.2. ESQUEMA NORMATIVA PRL	32
4.3. OBLIGACIONES DEL PROMOTOR.....	35
4.4. OBLIGACIONES CONTRATA-SUBCONTRATAS	38
4.5. ORDEN DE ACTUACIÓN FRENTE A UN RIESGO LABORAL.....	45
4.6. ORDEN DE ACTUACIÓN FRENTE AL RIESGO DE CAÍDA A DISTINTO NIVEL.	51
4.7. TABLA INFORMATIVA . RIESGO DE CAÍDA A DISTINTO NIVEL	52
4.8. ELEMENTOS SISTEMA ANTICAÍDA	53

CAPÍTULO 5. RESPONSABILIDAD PENAL

5.1. DELITOS DE APLICACIÓN CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL	60
5.2. TABLA-RESUMEN RESPONSABILIDAD PENAL.....	63

CAPÍTULO 6. RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1.SEGUROS CONTRATADOS	74
6.2. TABLA-RESUMEN RESPONSABILIDAD CIVIL	75

CAPÍTULO 7. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

7.1. TABLA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES	82
7.2. ESQUEMA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	85

CAPÍTULO 1
INTRODUCCIÓN

1.1. RESUMEN

El presente proyecto consiste en el estudio de una sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia en la que se resuelve acerca de la responsabilidad penal y civil de una serie de sujetos a partir de un accidente acaecido en una obra de construcción con resultado de muerte de un trabajador.

Se trata por tanto de analizar, detalladamente y desde un punto de vista crítico, cada uno de los pasos que ha ido dando el citado tribunal para alcanzar el fallo contenido en la sentencia.

De este modo durante el presente trabajo se irán respondiendo a cuestiones tales como, qué hechos concretos se han producido en el accidente objeto de la sentencia, cuál o cuáles han sido las causas concretas del accidente o qué medidas técnicas eran las adecuadas en este caso y si se adoptaron correctamente o no.

Además deberá determinarse, para una correcta fijación del contexto en que se dicta el fallo, el marco normativo que va a posibilitar al tribunal adoptar una decisión lo más ajustada posible a derecho. En este sentido, convendrá tener en cuenta la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales, la normativa penal que determina en cada caso la existencia de delito o falta y la normativa civil que permita determinar la existencia o no de una indemnización económica y su cuantía.

Finalmente, aunque no forma parte de la propia sentencia también se incluye en el presente trabajo a modo de hipótesis, cuál sería la responsabilidad que desde un punto de vista meramente administrativo correspondería aplicar en el supuesto de hecho contenido en la sentencia. Dicho en otras palabras se trata de aplicar el régimen sancionador que la Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social tiene previsto para estos casos.

1.2. OBJETIVOS

Cómo se ha mencionado en el apartado anterior el objeto principal del presente trabajo consiste en analizar críticamente una sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, tanto desde un punto de vista técnico como desde un punto de vista jurídico. Para la consecución de este objetivo principal del proyecto se irán persiguiendo una serie de objetivos parciales. Estos objetivos son los siguientes:

1.- Análisis de los hechos.

En primer lugar deberá establecerse cuál es el supuesto de hecho que determina el fallo de la sentencia. En tal sentido, habrá que distinguirse entre los hechos acaecidos en su día que dieron lugar al accidente y por lo tanto son los que deben tenerse en cuenta a la hora de atribuir responsabilidades penales y civiles, y los hechos procesales que son los que determinan el camino judicial recorrido por los implicados en el accidente desde que se denuncian dichos hechos hasta que se dicta sentencia.

2.- Determinar cuáles son las obligaciones de los sujetos que intervienen en los hechos y el grado de incumplimiento de dichas obligaciones.

Una vez establecidos con precisión los hechos que causaron el accidente, conviene, además de determinar cuáles son los sujetos responsables, fijar detalladamente las distintas obligaciones que a cada uno de ellos compete.

Así, se trata de determinar de antemano que obligaciones afectan a cada uno de ellos tanto desde un punto de vista estrictamente jurídico como desde un punto de vista puramente técnico.

En la medida en que cada uno de estos aspectos se establezcan con claridad podrá alcanzarse una conclusión más fiable y ajustada a derecho en cuanto al establecimiento de las diferentes responsabilidades penal y civil.

3.- Determinar la Responsabilidad Penal de los sujetos responsables.

A continuación se identificará la responsabilidad penal impuesta a los sujetos intervinientes, en la sentencia objeto de estudio.

Determinadas las obligaciones de los sujetos intervinientes en los hechos concretos de la sentencia e identificada la respuesta judicial penal a cada uno de ellos,

estaremos en situación de analizar la decisión judicial impuesta a cada sujeto. Teniendo en cuenta la normativa penal aplicable en cada caso.

4.- Determinar la Responsabilidad Civil de los sujetos responsables.

Posteriormente se llevará a cabo la identificación de la responsabilidad civil en la citada sentencia. Se analizarán las cuantías de las indemnizaciones económicas asignadas por el juez, para cada caso, basándonos en la normativa civil aplicable. A continuación se calcularán las indemnizaciones correspondientes a cada sujeto, aplicando los baremos actuales.

5.- Llegar a una conclusión final.

Una vez desarrollados pormenorizadamente todos los puntos anteriormente citados, se procederá a la realización de un análisis crítico de todo lo expuesto.

Teniendo en cuenta la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales para poder determinar los incumplimientos ocasionados en la sentencia analizada, respecto a esta materia. La normativa penal, analizando en cada caso la responsabilidad que se le atribuye a cada uno de los sujetos intervinientes en la sentencia y la normativa civil, para poder valorar la cuantía de la indemnización económica asignada para cada caso en concreto.

1.3. METODOLOGÍA

La elaboración y desarrollo del presente proyecto final de grado comienza con la elección de una sentencia del Tribunal Supremo o de una Audiencia Provincial de entre los que figuran en las distintas colecciones legislativas. Los criterios seguidos para la elección de la correspondiente sentencia son, por un lado, que la temática de la sentencia se corresponda con la del proyecto final de grado. Es decir, que se tratara de una sentencia en la que se discuta acerca de la responsabilidad civil, penal o, en su caso, administrativa del arquitecto técnico como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. Por otro lado, se ha pretendido igualmente a la hora de escoger entre unas sentencias u otras que se tratara de resoluciones que fueran suficientemente representativas del tema que en ellas se discutía. Así, se ha intentado en todo caso que en la sentencia que se pretendía analizar se trataran los suficientes conceptos jurídicos relacionados con el objeto del proyecto final de grado.

Realizada la elección de la sentencia se ha procedido en primer lugar a analizar en detalle los hechos que en ella se juzgan, fijando con precisión los sujetos que han intervenido en los mismos y detallando las distintas fase por las que ha ido transcurriendo el proceso judicial desde su inicio hasta, dependiendo de cada caso, la sentencia del tribunal superior.

Una vez establecido el relato de los hechos causantes del accidente y el resto de circunstancias descritas en el párrafo anterior, se procede a un estudio de la normativa aplicable al caso en cuestión para determinar cuáles son las diferentes obligaciones que incumben a cada uno de los sujetos intervinientes en el accidente. De este modo quedan sentadas las bases para en un momento posterior determinar las responsabilidades que pueden recaer en cada uno de ellos. En el análisis de estas cuestiones se hará uso de la bibliografía correspondiente a cada cuestión en concreto, citada posteriormente en el apartado de bibliografía. Además, se aplicarán los conocimientos técnicos adquiridos durante la carrera, así como la normativa y conocimientos jurídicos estudiados en el presente taller. Resultando también útiles los conceptos y competencias adquiridas en las asignaturas de Gestión Urbanística y Legislación cursadas durante el grado.

CAPÍTULO 2

***FUNDAMENTO DE LAS
OBLIGACIONES EN MATERIA DE
RIESGOS LABORALES***

La ley 31/1995, de 10 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), configura el marco general en que se desarrollan las distintas acciones preventivas a que está obligada la empresa respecto de sus empleados.

Como recoge su propia exposición de motivos, esta ley se dicta en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de nuestra carta magna por el que se encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, “velar por la seguridad e higiene en el trabajo”.

Además del citado mandato constitucional, la entrada de España en la Unión Europea ha introducido la necesidad de armonizar nuestra legislación con la del resto de los estados miembros. Así, en materia de seguridad y salud se han dictado distintas Directivas cuya transposición a nuestro Derecho interno se ha llevado a cabo a través de la citada ley de prevención de riesgos laborales. En concreto esta ley incorpora la Directiva 89/391/CEE, relativa a la “aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo” y que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria (de ahí que reciba el nombre de Directiva marco). Junto con esta Directiva también se transponen al derecho interno otras relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes, y al tratamiento de las relaciones de trabajo de duración determinada y en empresas de trabajo temporal (Directivas 92/85/CEE; 94/33/CEE y 91/383/CEE).

En definitiva la ley de prevención de riesgos laborales se dicta no sólo en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de la Constitución Española, sino que también es fruto de la necesidad de armonizar la legislación española con respecto a las normas internacionales emanadas de los distintos organismos de los cuales España forma parte.

Pero además, la citada ley cumple a efectos prácticos dos funciones importantes. Por un lado, consigue otorgar una visión unitaria que no existía en la política de prevención de riesgos laborales debido a la dispersión normativa existente hasta el momento. Y por otro, actualiza regulaciones desfasadas (algunas de ellas anteriores a la propia constitución) y regula situaciones nuevas no contempladas con anterioridad.

Partiendo de las premisas anteriores la ley de prevención de riesgos laborales se integra en el ordenamiento jurídico español como ley fundamental en esta materia, por cuanto tiene por objeto, según su propia exposición de motivos, “determinar el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo”.

Como ley fundamental inserta en el ámbito específico de las relaciones laborales se configura como una referencia legal de mínimos. Es decir, esta ley reviste el carácter de norma de derecho necesario que, al pertenecer a la rama del Derecho Laboral,

despliega el efecto típico de las normativa estatal en esta materia; esto es, establece las condiciones mínimas de trabajo que en todo caso deben garantizarse a quienes prestan sus servicios en el marco de una relación laboral.

Este carácter de norma de mínimos produce dos efectos propios del Derecho Laboral. Por un lado, constituye el marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas. Y por otro, sirve de soporte básico a partir del cual pueden establecerse condiciones de trabajo (de seguridad en este caso) más favorables para los trabajadores que las que establece la propia ley y sus reglamentos de desarrollo.

Junto con este carácter de norma mínima, la ley de prevención de riesgos destaca también por su vocación de universalidad. Esto se pone de manifiesto en cuanto que dicha ley no se aplica únicamente a la relación estrictamente laboral entre la empresa y el personal a su servicio, sino que va dirigida a abordar de manera global y coherente el conjunto de los problemas relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en que se preste. Esto implica que, además de regular la protección de los empleados frente a los riesgos derivados del trabajo que realizan por cuenta ajena en el ámbito de una empresa, la ley de prevención de riesgos laborales también se aplica en todos sus términos a aquellas personas que prestan sus servicios en el ámbito de las administraciones públicas ya lo hagan como personal laboral, ya como personal funcionario.

Además, esta vocación de universalidad de la ley se pone de manifiesto al regularse en ella la obligación, en determinados casos, de los empresarios de proteger a trabajadores de otras empresas con los que no tiene un vínculo laboral o incluso ningún vínculo contractual. Es el caso de las empresas dueñas del centro de trabajo en el que prestan sus servicios trabajadores autónomos o trabajadores de empresas contratistas de la primera. En ambos casos se establece una obligación de protección frente a los riesgos laborales, por parte de la empresa principal respecto de personas con quienes no tiene una relación laboral (trabajador autónomo) o con quienes no tiene ninguna relación directa (trabajadores de la contrata).

El capítulo III de la ley de prevención de riesgos laborales (artículos 14 a 29) establece las principales obligaciones de empresarios y trabajadores en esta materia. Siguiendo la línea del resto de normas laborales y de los principios generales que informan el Derecho laboral (concebidas en gran medida para paliar los eventuales abusos que pudiera cometer el empresario en el marco de la relación laboral que le une a sus trabajadores), esta ley establece muchos más deberes para la empresa que para el trabajador.

En realidad, el esquema seguido por la ley de prevención de riesgos laborales a efectos de instaurar el sistema de obligaciones preventivas para la empresa consiste en

establecer un único deber general (que recibe el nombre de deber general de protección) a partir del cual se configura toda una serie de obligaciones que lo complementan.

Este deber general de protección viene establecido en el artículo 14 de la ley según el cual: “Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”. Esto implica que la obligación del empresario debe proteger a sus empleados frente a los riesgos derivados de su trabajo no se agota con el mero cumplimiento de las obligaciones específicas contenida en los distintos reglamentos de desarrollo de la ley; y mucho menos con el cumplimiento formal de las obligaciones específicas que establece la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Así, por ejemplo, no se considera que el empresario cumpla con su deber general de protección únicamente proporcionando a sus trabajadores los equipos de protección individual (calzado de seguridad, guantes, arnés, gafas, etc.) que establece la normativa específica para cada tipo actividad o sector económico, sino que además el empresario debe velar por la correcta utilización de dichos equipos, obligando, incluso de forma coactiva, al trabajador a que haga uso de ellos. Por otro lado, los medios de protección proporcionados habrán de ser adecuados a los riesgos que se pretende evitar o minimizar, y el empleado deberá estar familiarizado con su correcto uso a través de las acciones formativas que le proporcione la empresa. Sólo de este modo se considera, por parte de la jurisprudencia, que el empresario cumpliría de forma eficaz con su obligación de proporcionar los medios individuales de protección. En este sentido, no faltan sentencias en las que el correspondiente tribunal de justicia apreciara la responsabilidad del empresario por lesión de alguno de sus empleados que cayó al vacío por no tener suficiente formación, ni existir control alguno sobre el correcto empleo del arnés; dichos trabajadores disponían de ese elemento de protección pero no lo anclaron debidamente a un punto sólido.

A esta obligación de protección eficaz, el artículo 14 de la ley añade otro aspecto que configura el deber general de protección frente a los riesgos laborales. Así, en su apartado 2 establece: “En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores...”.

Este artículo sitúa al empresario en posición de garante frente a los daños derivados del trabajo que pudieran sufrir sus empleados (“...el empresario deberá garantizar...”). Esto significa que al empresario se le exige que sus empleados no sufran accidente o enfermedad alguna como consecuencia del trabajo que llevan a cabo por cuenta ajena, es decir, se establece por esta ley el objetivo de “riesgo cero” a efectos de

imputar responsabilidades al empresario. Así, ante cualquier daño que por dicho motivo alcance a sus trabajadores, el empresario va a incurrir, cuanto menos, en responsabilidad civil ya que no habrá sido objetivamente capaz de garantizar la seguridad y salud de aquéllos. Esta obligación encuentra su lógica en la propia configuración de la relación laboral, según la cual el poder de dirección, organización y disciplina en el trabajo recae en el empresario. Por lo tanto la ley de prevención de riesgos entiende que, siendo éste quien organiza y dirige el trabajo, a él le corresponde la protección del trabajador (es decir, no se puede esperar que el trabajador en el marco de una relación se proteja solo, dado que está sometido a una organización, a unas órdenes y a unas instrucciones ajenas).

Además, este deber de protección que pesa sobre el empresario de garantizar la seguridad y salud del personal a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, comprende, según el propio Art.14.2, “la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores” en todas las fases y circunstancias del proceso productivo, lo que conecta con su obligación de “integración de la actividad preventiva en la empresa”, que incorpora la prevención en toda la organización del proceso productivo, tanto en las condiciones de prestación del trabajo, como en las relaciones sociales y en la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Finalmente, el deber general de protección se configura como una obligación de carácter dinámico y permanente, ya que el artículo 14.2 en su párrafo segundo establece una obligación del empresario de “seguimiento de la actividad preventiva”. Esto implica que el empresario o la persona (o entidad) en quien delegue debe tener en cuenta cualquier cambio en su sistema productivo (por ejemplo, la introducción de nueva maquinaria o la contratación de nuevos trabajadores) que suponga o pueda suponer un nuevo riesgo para sus empleados no previsto originariamente. Si la empresa cumple con todos los requerimientos de seguridad establecidos para un determinado supuesto (por ejemplo, control del riesgo de caída de objetos) pero cambian las circunstancias que daban lugar a la adopción de tales medidas, todo lo hecho con anterioridad habrá quedado obsoleto y por lo tanto si se produce un accidente en el que intervienen las nuevas condiciones de trabajo, la empresa incurrirá en responsabilidad por incumplimiento de su deber general de protección.

A partir de lo anterior, el deber general de protección se configura como una obligación genérica, que abarca todos los aspectos relacionados con el trabajo que afectan a la salud de los trabajadores de cualquier empresa, sea cual sea el número de trabajadores que ocupe y la actividad a la que se dedique. Dicho deber tiene un carácter dinámico ya que el empresario deberá ir adaptándose continuamente a las modificaciones en la realización del trabajo, adoptando las medidas oportunas derivadas de dichos cambios.

Asimismo, se configura como un deber amplísimo por cuanto el empleador debe adoptar cuantas medidas resulten racionalmente necesarias, estén o no previstas de modo expreso en alguna norma preventiva específica (en reglamentos, básicamente), situándose como garante de la seguridad y salud de sus empleados. Para hacernos una idea de su amplitud, en palabras de la jurisprudencia, la ley de prevención de riesgos laborales configura esta obligación como un “deber incondicionado y prácticamente ilimitado”.

A esto habría que añadir que dicho deber consiste en la protección eficaz de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su trabajo, lo que implica que a la empresa se le exija un nivel de diligencia muy alto en el cumplimiento de la normativa preventiva, en consonancia con los derechos de los trabajadores que se trata de proteger, esto es, la vida y la integridad física, reconocidos en la constitución como derechos fundamentales de las personas. Además, se trata de un deber personalísimo del empresario que no es trasladable al trabajador ni a terceros, aunque la empresa pueda delegar el cumplimiento del mismo en terceras personas (generalmente en servicios de prevención ajenos). Es decir la responsabilidad (al menos la civil y la administrativa) recaerá siempre sobre el empresario sin perjuicio de que, en su caso, pudiera ejercer las acciones judiciales pertinentes contra el autor material del correspondiente incumplimiento.

Configurado el deber general de protección como un deber genérico de protección eficaz y diligente del empresario, aplicable a cualquier empresa y a cualquier actividad, el artículo 15.1 de la LPRL presenta una serie de especificaciones legales, que bajo el nombre de “principios de la acción preventiva” tratan de asentar unas bases generales para la correcta aplicación de ese deber general. Estos principios resultan aplicables tanto al propio deber general de protección como a las obligaciones específicas que lo complementan y que se abordarán a continuación con mayor detalle. De este modo, no habrá cumplimiento del deber general ni de las obligaciones mientras que, siendo posible, la conducta del empresario no se ajuste a los principios establecidos en el artículo 15.1 LPRL.

Dada la importancia que la ley otorga a tales principios y la trascendencia que tienen a efectos de informar al resto de obligaciones en materia preventiva es conveniente transcribir literalmente el precepto:

“El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención con arreglo a los siguientes principios generales:

- a).- Evitar los riesgos.
- b).- Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- c).- Combatir los riesgos en su origen.

d).- Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y métodos de trabajo y de producción con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

e).- Tener en cuenta la evolución de la técnica.

f).- Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

g).- Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h).- Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

i).- Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.”

CAPÍTULO 3
SUPUESTO DE HECHO

Como se ya ha mencionado al inicio del presente trabajo, resulta imprescindible para, determinar las distintas responsabilidades que surgen del accidente objeto de la sentencia que aquí se analiza, fijar con la máxima precisión los hechos que causantes de dicho accidente, determinando con claridad los sujetos que han intervenido en los mismos. Así mismo conviene detallar las distintas fases por las que ha ido transcurriendo el proceso judicial desde su inicio hasta la sentencia del tribunal superior para tener un conocimiento exacto de los distintos criterios que se han ido vertiendo sobre el asunto con el fin de depurar las diferentes responsabilidades.

3.1. HECHOS QUE SE JUZGAN

En la obra de construcción de cincuenta viviendas unifamiliares tipo dúplex, sita en el paraje de El Garbanzal del término municipal de La Unión (Cartagena). El trabajador Higinio, subcontratado por OMIR 2001 S.L., para la realización de trabajos de albañilería, junto con su empleado Nicanor se encontraban construyendo una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno de los dúplex (3.65 metros de altura) haciéndolo próximo a una zona abierta de 1.33 metros de ancho que carecía de protecciones colectivas y ambos sin cinturón de seguridad con anclaje u otro medio de protección individual. Higinio perdió el equilibrio y se precipitó por el lugar descrito falleciendo en el acto a causa del golpe con el suelo.

En el momento de su fallecimiento Higinio tenía 26 años y estaba casado, sin que conste separación legal o de hecho, con Mercedes, también vivían sus padres Carlos y Florinda.

El acusado José Francisco , arquitecto técnico, coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, aprobó el plan de seguridad y salud en el trabajo en el que no se contemplaba la actividad en que falleció el trabajador, ni se identificaban los riesgos ni preveían las medidas para evitarlos o reducirlos, hizo dejación en las funciones de coordinación entre la distintas subcontratas que ejecutaban la obra y, especialmente, conociendo las circunstancias en que se realizaba el trabajo en la obra, no adoptó las medidas precisas a su alcance, que hubieran evitado la exposición de los trabajadores al riesgo descrito y el propio fallecimiento de Higinio.

El acusado Marco Antonio, socio de Construcciones y Obras OMIR, S.L., quien asimismo tenía encomendada la dirección de la obra y supervisión del cumplimiento de las medidas de seguridad, conocía las condiciones en las que se desarrollaban los trabajos sin que hubiese adoptado las medidas preventivas a que estaba obligado, ni hubiese impartido las instrucciones a los trabajadores que hubieran evitado tanto la exposición de los mismos al riesgo descrito como el propio fallecimiento.

En resumen podemos decir que se trata de un accidente mortal producido en las obras de construcción de cincuenta viviendas unifamiliares tipo dúplex. Un trabajador autónomo, subcontratado para trabajos de albañilería, estaba construyendo una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno de los dúplex próximos a una zona abierta que carecía de protecciones colectivas y sin el uso de protecciones individuales. El trabajador perdió el equilibrio y se precipitó por el lugar descrito, falleciendo en el acto.

A continuación se puede observar gráficamente (*Figura 3.1*) una idea general sobre los hechos objeto de la sentencia analizada.

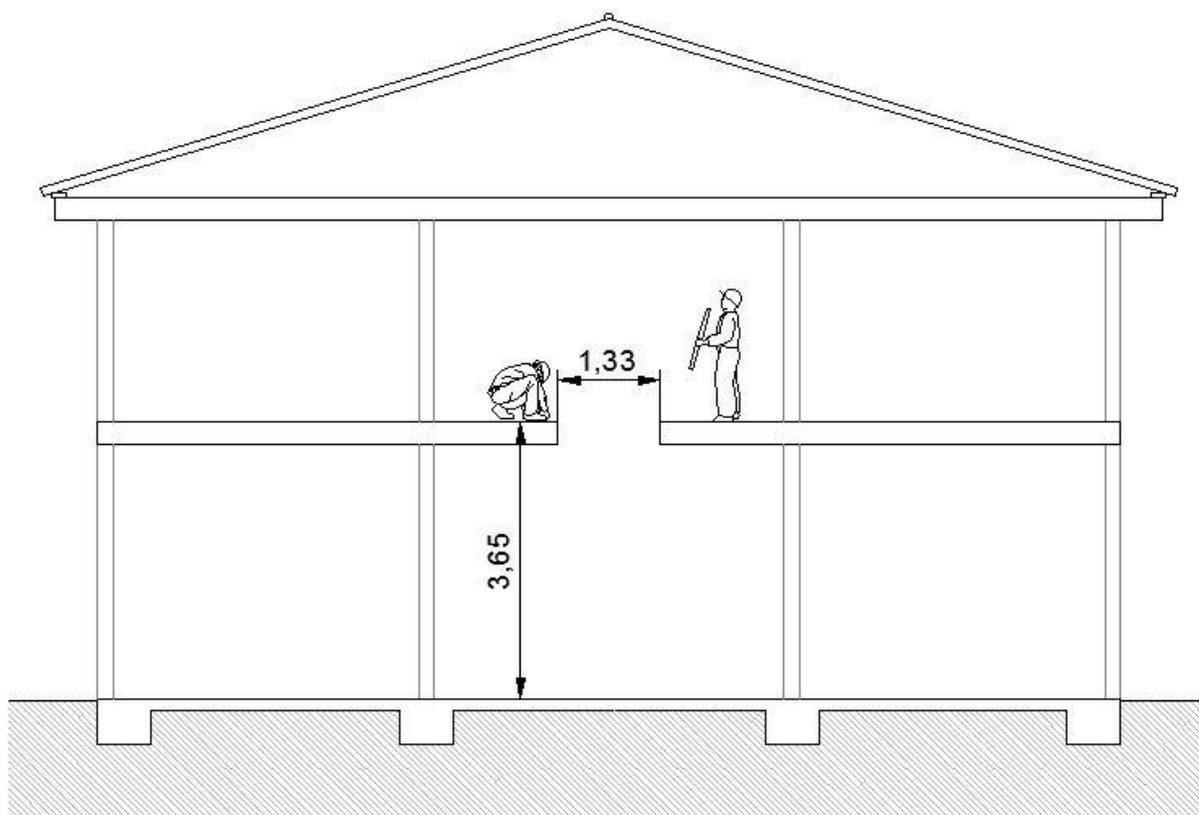


Figura 3.1. Hechos

3.2. HECHOS PROCESALES

- Esquema general de la ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL EN EL ORDEN PENAL (*Figura 3.2.*)

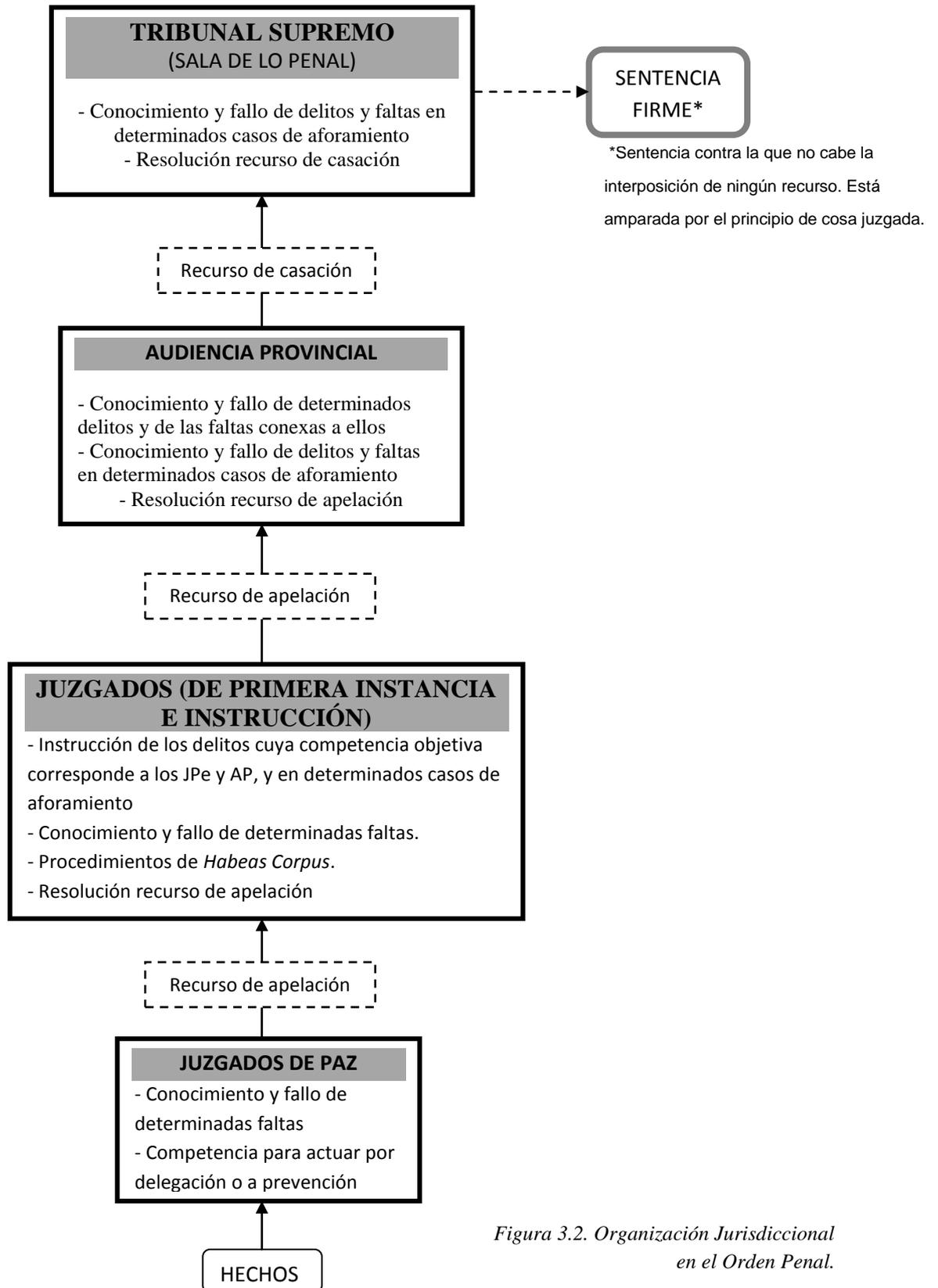


Figura 3.2. Organización Jurisdiccional en el Orden Penal.

- Esquema ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL EN EL ORDEN PENAL, SENTENCIA (*Figura 3.3.*)



Figura 3.3. Organización Jurisdiccional en el Orden Penal, sentencia.

1.- El conocimiento de tales hechos recayó en el Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena, donde tras la celebración del correspondiente juicio se dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2011, que constaba del siguiente fallo:

"Que debo condenar y condeno a José Francisco , como autor penalmente responsable de delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena por el primero de los delitos de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o cargo relacionado con la dirección y ejecución de obras, o con la inspección, control o ejecución en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por el segundo de los delitos a la pena de tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de

libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago del cincuenta por ciento de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Que debo condenar y condeno a Marco Antonio , como autor penalmente responsable de delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena por el primero de los delitos de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o cargo relacionado con la dirección y ejecución de obras, o con la inspección, control o ejecución en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por el segundo de los delitos a la pena de tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de tres euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día le privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago del cincuenta por ciento de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, los acusados conjunta y solidariamente indemnizarán a Mercedes en la cantidad de 100.000 euros y a Carlos y Florinda en la cantidad de 10.000 euros a cada uno, con la responsabilidad civil directa y solidaria de las entidades aseguradoras FIATC, CASER y MUSSAT con los límites señalados en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución y con el devengo de los intereses del art. 576 LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) y, los previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) en la forma señalada en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, y con la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L Y PROMOCUR LA MAGUADA SOCC. COOPERATIVA".

2.- Contra la citada sentencia se interpusieron dos recursos de apelación uno por parte de José Francisco junto con la entidad aseguradora Mussat y otro por parte de la entidad aseguradora Caser S.A.

a).- Recurso de apelación interpuesto por D. José Francisco.

El primero de los recursos es el interpuesto por **D. José Francisco** y la aseguradora MUSSAT que considera se basan en cuatro motivos para solicitar la revisión de la sentencia impugnada. Dichos motivos son los siguientes:

- En el primer motivo se indica la existencia de un error en la redacción de los hechos probados, destacando los diversos aspectos que o bien han quedado indebidamente reflejados o han sido omitidos.

En particular el recurso se basa en la falta de presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo en el ámbito penal, la incorrecta valoración de

la testifical del Sr. Nicanor, la incorrecta referencia a la ausencia de cinturones de seguridad, la incorrecta referencia a la inexistencia de previsión expresa en el Plan de Seguridad de la actividad en la que se produjo el fallecimiento así como de las correspondientes medidas protectoras, la inadecuada referencia a la dejación de funciones que se imputa al apelante y la omisión de que el fallecido era un trabajador autónomo.

- El segundo motivo hace referencia a la ausencia de los requisitos del tipo del artículo 316 CP, pretendiendo la absolución de este delito.
- En tercer lugar se impugna la condena como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142 CP al no concurrir los requisitos de dicho tipo penal.
- El cuarto motivo denuncia la vulneración del artículo 8.3 CP dado que el homicidio imprudente debe considerarse que absorbe el delito contra la seguridad de los trabajadores.

b).- Recurso de apelación de CASER y MUSSAT.

Ambas aseguradoras piden la correcta la aplicación del artículo 20 de la Ley del contrato de seguro sobre los intereses que deben abonar las aseguradoras CASER y MUSSAT en el sentido de que las cantidades a cuyo pago han sido condenadas devengarán el interés legal del dinero incrementado en un 50 % desde la fecha del siniestro y hasta que se cumplan dos años del mismo; una vez transcurridos dos años desde el siniestro los intereses se incrementarán al 20 % anual hasta el completo pago o consignación.

3.- La Audiencia Provincial de Murcia a la vista de los recursos anteriores, con fecha 10 de abril de 2012, dictó el siguiente fallo:

“Que estimando los recursos de apelación interpuestos por el Procurador D. Diego Frías Costa, en nombre y representación de José Francisco y MUSSAT y en nombre de CASER SA, contra la Sentencia de fecha 23 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena en el Procedimiento Abreviado nº 146/10 debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en los siguientes términos:

1.- Debemos absolver y absolvemos a José Francisco del delito de homicidio imprudente del artículo 142 CP por el que fue condenado.

2.- Debemos condenar y condenamos a José Francisco como autor de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte del artículo 621.2 CP a la pena de dos

meses de multa, con cuota diaria de 10 €, con arresto sustitutorio en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

3.- Modificar el pronunciamiento sobre los intereses del artículo 20 LCS que deben abonar las aseguradoras CASER y MUSSAT en el sentido de que las cantidades a cuyo pago han sido condenadas devengarán el interés legal del dinero incrementado en un 50 % desde la fecha del siniestro y hasta que se cumplan dos años del mismo; una vez transcurridos dos años desde el siniestro los intereses se incrementarán al 20 % anual hasta el completo pago o consignación.

4.- Debemos confirmar y confirmamos expresamente el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada en cuanto no sean contradictorios por los apartados anteriores.”

4.- Esta sentencia es recurrible o no firme, es decir, es susceptible de ser modificada por el Tribunal Supremo. Si ambas partes dejan transcurrir el tiempo y no interponen recurso impugnatorio, se convertirá en sentencia firme.

CAPÍTULO 4
***OBLIGACIONES EN MATERIA
DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES***

En este capítulo se llevará a cabo el análisis de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales en España relevante para el asunto objeto del presente trabajo

A continuación se detallarán las obligaciones y funciones de los agentes intervinientes en una obra de edificación, según diferentes normativas de aplicación y en concreto el RD 1627/1997. Se tendrá en cuenta las obligaciones citadas textualmente en la normativa, así como las que se pueden deducir de forma implícita en ella.

Centrándonos en la aplicación más práctica de la normativa, se analizará de manera general la evaluación de riesgos laborales y planificación de la prevención. Y de forma más detallada, en el caso concreto de nuestra sentencia.

También se detallarán los mecanismos de actuación y documentación necesaria para el buen funcionamiento en obra.

A continuación (*Figura 4.1.*) se detalla el esquema organizativo de la empresa objeto de la sentencia analizada.

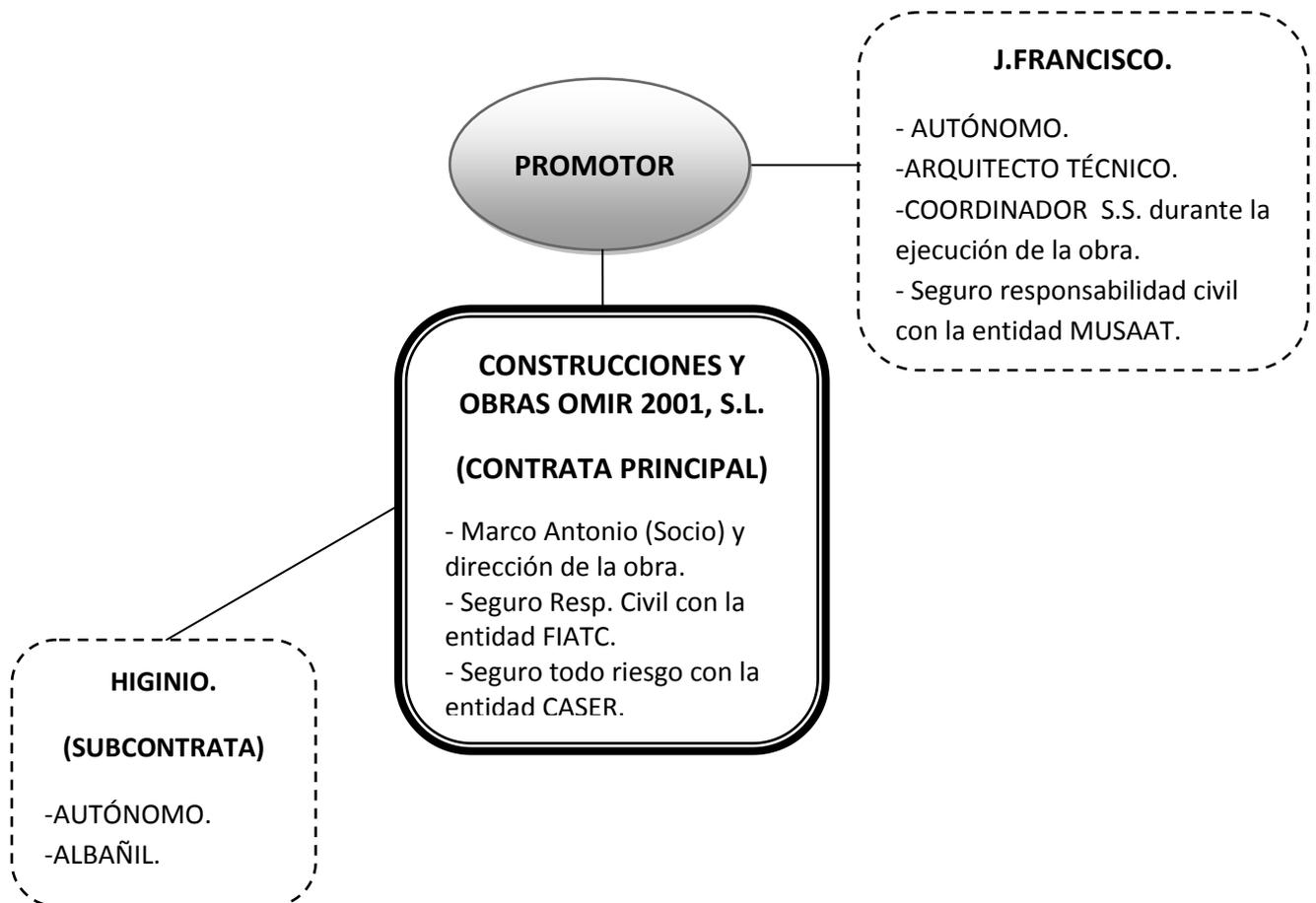


Figura 4.1. Esquema Organizativo de la Empresa.

4.1. CONCEPTO Y NORMATIVA APLICABLE EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Como ya ha quedado indicado en el apartado segundo de este trabajo, la prevención de riesgos laborales (PRL) consiste en un conjunto de actividades que tienen por objeto establecer unas condiciones de trabajo adecuadas, para lograr una efectiva protección de la vida, la integridad física y, en general, la salud de los trabajadores.

En base al reconocimiento del derecho que tiene el trabajador a la seguridad e higiene en el trabajo recogido en la Constitución Española y en el Estatuto de los Trabajadores y sobre todo, a partir de la Directiva Marco 89/ 391 CEE sobre aplicación de medidas para promover la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, y la obligación derivada de ésta de trasladar su contenido al Derecho interno de los estados miembros, se constituye una normativa específica en prevención de riesgos laborales formada fundamentalmente por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y por sus reglamentos de desarrollo con lo que se da cumplimiento a las normas comunitarias dictadas en esta materia.

La normativa específica en España en materia de prevención de riesgos laborales se detalla a continuación (*Figura 4.2*).

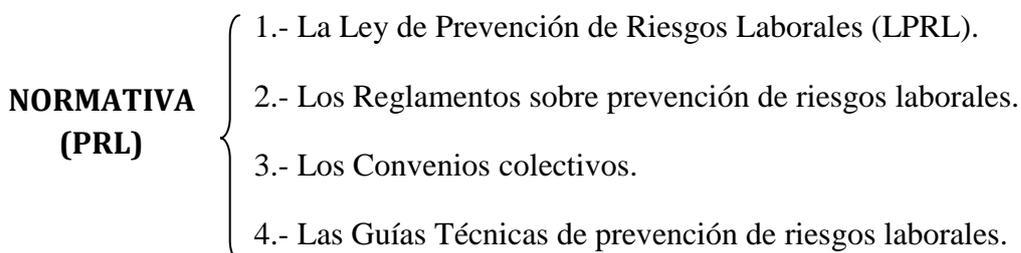


Figura 4.2. Esquema Normativa PRL.

Teniendo en cuenta que la ley de prevención de riesgos laborales, sus principios fundamentales y las principales obligaciones que establece en esta materia ya fueron debidamente contemplados en el punto segundo de este trabajo, interesa destacar en este apartado, la función que cumplen los reglamentos, los convenios colectivos y las guías técnicas.

Los reglamentos en esta materia tienen como función principal la de proceder al desarrollo del contenido de la ley. En este sentido, existen dos grupos de reglamentos en función de la forma en que desarrollen la ley y del modo en que se apliquen. Por un lado, los reglamentos aplicables a cualquier actividad y a cualquier empresa y cuya función consiste básicamente en desarrollar la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en sus aspectos jurídicos. Por otro, los reglamentos aplicables a un

determinado sector o actividad. Determinan cómo debe aplicarse la LPRL en determinados sectores productivos (como por ejemplo, el reglamento sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en el sector de la construcción) o cómo debe aplicarse la ley a determinadas actividades, productos o en relación con riesgos laborales concretos (reglamentos sobre máquinas, equipos de trabajo, equipos de protección individual, trabajos con equipos provistos de pantallas de visualización...).

En el caso que nos ocupa adquiere mucha importancia el estudio del RD 1627/97 sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

En otro orden de cosas, también resultan de aplicación los convenios colectivos cuya función consiste en aplicar a un sector económico concreto o una determinada actividad productiva, las condiciones mínimas y máximas de trabajo previstas en las leyes y los reglamentos laborales, adaptándolas a las características propias de dicho sector o actividad.

Finalmente hay que tener en consideración a las guías técnicas de prevención de riesgos laborales que son documentos elaborados por entidades especializadas en esta materia, que tienen un carácter exclusivamente técnico y se caracterizan por ser muy específicas en materias muy concretas y un amplio grado de detalle. Estas guías son elaboradas por entidades especializadas públicas o privadas, destacando las guías elaboradas por el instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo (INSHT) y dentro de las privadas de reconocido prestigio se suelen utilizar de forma muy habitual la elaboradas por AENOR.

4.2. OBLIGACIONES Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN

Al analizar las obligaciones de los diferentes agentes hay que aclarar que resultarán legalmente responsables cuando incumplan de manera concreta alguna de sus obligaciones legales en la materia. Habrá que tener en cuenta que las obligaciones en esta materia pueden tener un carácter explícito (cuando son definidas en una norma preventiva), o bien un carácter implícito (cuando se deducen a través de las responsabilidades establecidas al respecto en la normativa vigente).

Según el Real Decreto 1627/1997 “Disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción”, los personajes fundamentales que intervienen en una obra de construcción (entendiendo como obra de construcción u obra: “cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I del citado precepto) en España son los siguientes:

- 1.- Promotor.
- 2.- Proyectista.
- 3.- Coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto.
- 4.- Coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.
- 5.- Dirección facultativa.
- 6.- Contratista y Subcontratista.
- 8.- Trabajador autónomo.

1.- PROMOTOR

Cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra. Puede ser promotor privado o público (administración pública).

El promotor de la obra, es decir, el agente por cuenta del cual se ejecuta la misma. Estará obligado a:

a. Redactar un estudio de seguridad y salud (básico o completo), dentro del proyecto de construcción. Elaborado por un técnico competente e incluirá las previsiones y prescripciones preventivas básicas que sirvan para marcar los márgenes de la futura acción preventiva del empresario según el art. 5 RD 1627/97. El contenido del estudio deberá ser suficiente y ajustarse a lo normado tipificándose como responsabilidad grave en la vía administrativa, el que el Estudio del promotor no cumpla dichas condiciones.

b. Designar un coordinador de seguridad y salud en fase de proyecto y en fase de ejecución cuando se den los supuestos indicados en el RD 1627/97 (conurrencia de más de un proyectista en la fase de proyecto y de más de un empresario en la fase de ejecución). Además el TRLISOS responsabiliza directamente al promotor cuando dichos coordinadores no cumplan con sus obligaciones legales. Por lo que el promotor deberá de asegurarse del cumplimiento que el coordinador hace de sus obligaciones legales.

c. El promotor deberá efectuar un aviso a la autoridad laboral competente antes del comienzo de las obras, que se redactará con arreglo a lo dispuesto en el Anexo III del Real Decreto 1627/1.997 debiendo exponerse en la obra de forma visible y actualizándose si fuera necesario. Además deberá de habilitar el Libro de Incidencias.

d. Según el RD 171/04 de coordinación de actividades empresariales, identifica al promotor de la obra como la figura del empresario titular del centro de trabajo de la misma.

Las obligaciones del promotor vienen especificadas a modo de resumen en la siguiente tabla (*Figura 4.3.*).

RD 1627/97	TRLISOS
Redactar el Estudio de Seguridad y Salud.	Asegurar el contenido del Estudio de Seguridad y Salud.
Designar a los Coordinadores de proyecto y de obra.	Asegurar la correcta labor de los coordinadores.
Aviso Previo y Libro de Incidencias.	Información preventiva a los empresarios.

Figura 4.3. Obligaciones del Promotor.

2.- PROYECTISTA.

El autor o autores, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de la obra.

Este agente de la edificación deberá redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato.

3.- COORDINADOR EN MATERIA DE SS DURANTE LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO.

Es el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el art. 8.

El artículo 8 viene a decir que el coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra coordinará la aplicación de los principios generales de prevención en materia de seguridad y salud (fundamentalmente recogidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

4.- COORDINADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

El técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el art. 9. RD 1627/1997 que son las siguientes:

- a. Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y seguridad.
- b. Coordinar las actividades de la obra para garantizar que las empresas y personal actuante apliquen de manera coherente y responsable los principios de acción preventiva que se recogen en el art. 15 LPRL durante la ejecución de la obra, y en particular, en las actividades a que se refiere el art. 10 RD 1627/1997.
- c. Aprobar el Plan de Seguridad y Salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo.
- d. Organizar la coordinación de actividades empresariales previstas en el Artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- e. Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.
- f. Adoptar las medidas necesarias para que solo las personas autorizadas puedan acceder a la obra.

5.- DIRECCIÓN FACULTATIVA.

El técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra.

Asumirá las funciones del coordinador de seguridad y salud cuando no fuera necesaria la designación del Coordinador.

6.- EMPRESARIO CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA.

CONTRATISTA: persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

SUBCONTRATISTA: La persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución.

a. Aplicar los principios de acción preventiva que se recogen en el art. 15 LPRL.

b. El empresario debe planificar su acción preventiva alrededor de un plan de prevención de riesgos laborales que, en las obras de construcción con proyecto, se configura como un plan de seguridad y salud (art. 7 RD 1627/97). Dicho plan debe garantizar la integración de la prevención en la obra. Así mismo, el citado plan de prevención del empresario principal en la obra debe respetar los condicionantes establecidos por el promotor con carácter mínimo en el estudio de seguridad y salud.

c. Todo empresario principal (aquel que subcontrata tareas de su propia actividad), deberá cumplir las obligaciones legales que le corresponden a él y a sus trabajadores y hacer cumplir a los trabajadores subcontratados el cumplimiento de las mismas. Esto hace que el empresario contratista principal esté obligado a vigilar y hacer cumplir de manera continua la normativa legal y de manera más concreta, el plan de seguridad, a todos los trabajadores de la obra.

d. Debe llevar a cabo la formación e información de sus trabajadores en materia preventiva.

e. Cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta las obligaciones sobre coordinación de las actividades empresariales previstas en el Artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el Anexo IV del Real Decreto 1627/1.997.

f. Debe de vigilar la salud de sus trabajadores, efectuando para ello los controles e inspecciones de condiciones de trabajo pertinentes.

g. Controlar la subcontratación en la obra, cada empresa comitente vigilará que la empresa subcontratada cumple los requisitos legalmente establecidos en la Ley 32/06 reguladora de la subcontratación en la construcción y su desarrollo reglamentario (RD 1109/07).

h. Cada empresario debe disponer en la obra los medios y recursos precisos para garantizar su actuación preventiva en la obra (organización preventiva de la obra). Estará encabezada por un técnico de seguridad, dependiendo de la magnitud de la obra dicha organización contará con técnicos o encargados que colaboren en la planificación preventiva y, sobre todo, en la vigilancia y comprobación de la eficacia de las medidas previstas disponiendo, además, de la presencia de los recursos preventivos en las actividades con riesgos especiales (anexo II RD 1627/97). Dicha organización se verá completada por los encargados y responsables de seguridad de las empresas subcontratistas que deberán hacer cumplir lo prescrito por su empresario principal a la vez que coordinan su actuación con el resto de empresarios presentes en la obra.

Serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el Plan y en lo relativo a las obligaciones que le correspondan directamente o, en su caso, a los trabajos autónomos por ellos contratados. Además responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el Plan.

Las responsabilidades del Coordinador, Dirección Facultativa y el Promotor no eximirán de sus responsabilidades a los empresarios, contratistas y subcontratistas.

En cuanto a las obligaciones preventivas de los empresarios subcontratistas, éstas quedan igualmente definidas en el apartado anterior con la particularidad de que, en este caso, sus obligaciones en relación con el plan de seguridad se limitarán a exigir y vigilar su cumplimiento no siendo responsables de su contenido. Así mismo, las labores de vigilancia se ceñirán a sus trabajadores propios y a los de las empresas subcontratadas por los mismos.

En la siguiente tabla (*Figura 4.4.*) se detalla a modo de resumen, las obligaciones de los contratistas y subcontratistas.

APLICAR LOS PRINCIPIOS DE ACCIÓN PREVENTIVA
GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES
PLANIFICACIÓN DE LA PREVENCIÓN: PLAN DE SEGURIDAD
FORMACIÓN E INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES
VIGILANCIA DE LA SALUD
COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES
CONTROL DE LA SUBCONTRATACIÓN
ORGANIZACIÓN PREVENTIVA EN LA OBRA

Figura 4.4. Obligaciones Contratista-Subcontratista.

7.- TRABAJADOR AUTÓNOMO

La persona física distinta del contratista y subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra.

Los trabajadores autónomos están obligados a:

1.- Aplicar los principios de la acción preventiva que se recoge en el art. 15 LPRL.

2.- Cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el Anexo IV del Real Decreto 1627/1.997.

3.- Ajustar su actuación conforme a los deberes sobre coordinación de las actividades empresariales previstas en el Artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, participando en particular en cualquier medida de su actuación coordinada que se hubiera establecido.

4.- Cumplir con las obligaciones establecidas para los trabajadores en el art. 29, apartados 1 y 2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

5.- Utilizar equipos de trabajo que se ajusten a lo dispuesto en el RD 1215/ 1.997.

6.- Elegir y utilizar equipos de protección individual en los términos previstos en el RD 773/1.997.

7.- Atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del Coordinador en materia de seguridad y salud.

Los trabajadores autónomos deberán cumplir lo establecido en el Plan de Seguridad y Salud.

4.3. EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES Y PLANIFICACIÓN DE LA PREVENCIÓN

La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva son los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos.

La ley 54/2003 dice textualmente: “el empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos”.

Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo.

La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

4.3.1. EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES.

La evaluación de los riesgos laborales puede definirse como el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

La evaluación de riesgos puede decirse que es la base para una gestión activa de la seguridad y la salud en el trabajo, establecida como una obligación del empresario, quien debe planificar la acción preventiva a partir de una evaluación inicial de riesgos.

a.- Identificar los riesgos laborales.

En esta etapa se identificarán los riesgos existentes en cada puesto de trabajo, atendiendo a las condiciones propias de cada uno de ellos. Se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- Las características de los locales, instalaciones y de los equipos de trabajo.

- La organización y ordenación del trabajo, incluyendo la existencia de una buena cadena de mando.

- Los agentes físicos (ruido, radiación), químicos y biológicos presentes en el puesto de trabajo.

- La existencia en el puesto de trabajo de un trabajador especialmente sensible a determinados riesgos.

b.- Valorar la magnitud de los riesgos detectados.

Para cada peligro detectado debe estimarse el riesgo, para ello se atenderá a la severidad del daño (consecuencias) y la probabilidad de que ocurra el hecho.

Por último se clasificará el riesgo como tolerable o intolerable, para aplicar unas medidas de protección u otras.

4.3.2. MOMENTO DE LA EVALUACIÓN DE RIESGOS.

La evaluación de los riesgos se deberá llevar a cabo en los siguientes momentos:

1.- Antes de iniciarse la actividad de la empresa.

2.- Al introducirse nuevos puestos de trabajo en la empresa o modificaciones en las condiciones de trabajo existentes.

3.- Cuando se detecten nuevos riesgos que se desconocían en la evaluación inicial o cuando se detecte que las medidas de protección adoptadas eran insuficientes, y en particular cuando se produzca un accidente de trabajo (señal de que el sistema de prevención de riesgos no era del todo eficaz).

4.- Cuando se incorpore un nuevo trabajador especialmente sensible a los riesgos de un determinado puesto de trabajo.

4.3.3. PLANIFICACIÓN DE LA PREVENCIÓN.

La evaluación inicial de los riesgos efectuada por el empresario, debe servirle para la planificación posterior de la acción preventiva. Si la evaluación inicial lleva como conclusión la existencia de riesgos, el empresario debe planificar la actividad preventiva que proceda con objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos,

conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos.

La planificación de la acción preventiva debe incluir los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos. La planificación de la actividad preventiva incluirá:

- a) La designación de responsables y el plazo para llevar a cabo cada actividad preventiva, los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos.
- b) Las medidas de emergencia (primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores).
- c) La forma de realizar la vigilancia de la salud.
- d) Información y la formación de los trabajadores en materia preventiva.
- e) Coordinación de todos estos aspectos.

El plan de prevención tiene como finalidad la gestión preventiva y pudiendo estar integrado por diferentes aspectos:

- a) Plan de corrección de deficiencias técnicas observadas, profundización en la evaluación de riesgos.
- b) Plan de formación general y específico.
- c) Plan de información.
- d) Planificación del control periódico.
- e) Planificación de emergencias.
- f) Vigilancia médica de la salud de los trabajadores.
- g) Coordinación con otras empresas contratistas.
- h) Protección de trabajadores especialmente sensibles.
- i) Organización y gestión de la prevención.
- j) Normativa interna de seguridad y uso material de la protección.

Cabe destacar que el empresario debe asegurarse de la ejecución efectiva de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando un seguimiento continuo. Por todo esto está tipificado como infracción grave no realizar el seguimiento de la planificación preventiva.

4.3.4. SUJETOS OBLIGADOS.

Para comenzar a hablar de los sujetos obligados a realizar la tarea en prevención de riesgos laborales es necesario hacer referencia al art. 14 LPRL, en el cual se especifica que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previsto en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de la LPRL.

Como se ha podido observar anteriormente en la LPRL, la persona obligada a que se realice la evaluación de riesgos laborales es el empresario. Para cumplir esta obligación, puede hacerlo de las siguientes formas:

1.- El empresario puede realizar la evaluación de riesgos personalmente en empresas pequeñas (máx. 6 trabajadores) que realicen actividades consideradas no peligrosas.

2.- El empresario puede designar a uno o varios de sus trabajadores que sean especialistas en esta materia.

3.- Si la empresa cuenta con más de 500 trabajadores o más de 250 y realiza actividades peligrosas, el empresario debe crear un servicio de prevención propio.

4.- En cualquier caso el empresario puede contratar a un servicio de prevención ajeno.

4.3.5. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN FRENTE A UN RIESGO LABORAL.

Una vez marcadas las bases, en cuanto a evaluación y planificación de la prevención de riesgos, podemos concluir con el siguiente esquema en el cual se marcan las pautas a seguir ante la detección de un riesgo laboral. Para combatir los riesgos de accidente y de perjuicios para la salud, resulta prioritaria la aplicación de medidas técnicas y organizativas destinadas a eliminar los riesgos en su origen o a proteger a los trabajadores mediante disposiciones de protección colectiva.

Cuando estas medidas se revelan insuficientes, se impone la utilización de equipos de protección individual a fin de prevenir los riesgos que no se hubiesen podido eliminar.

En la siguiente página se detalla de forma esquemática el orden de actuación frente a un riesgo laboral (*Figura 4.5.*).

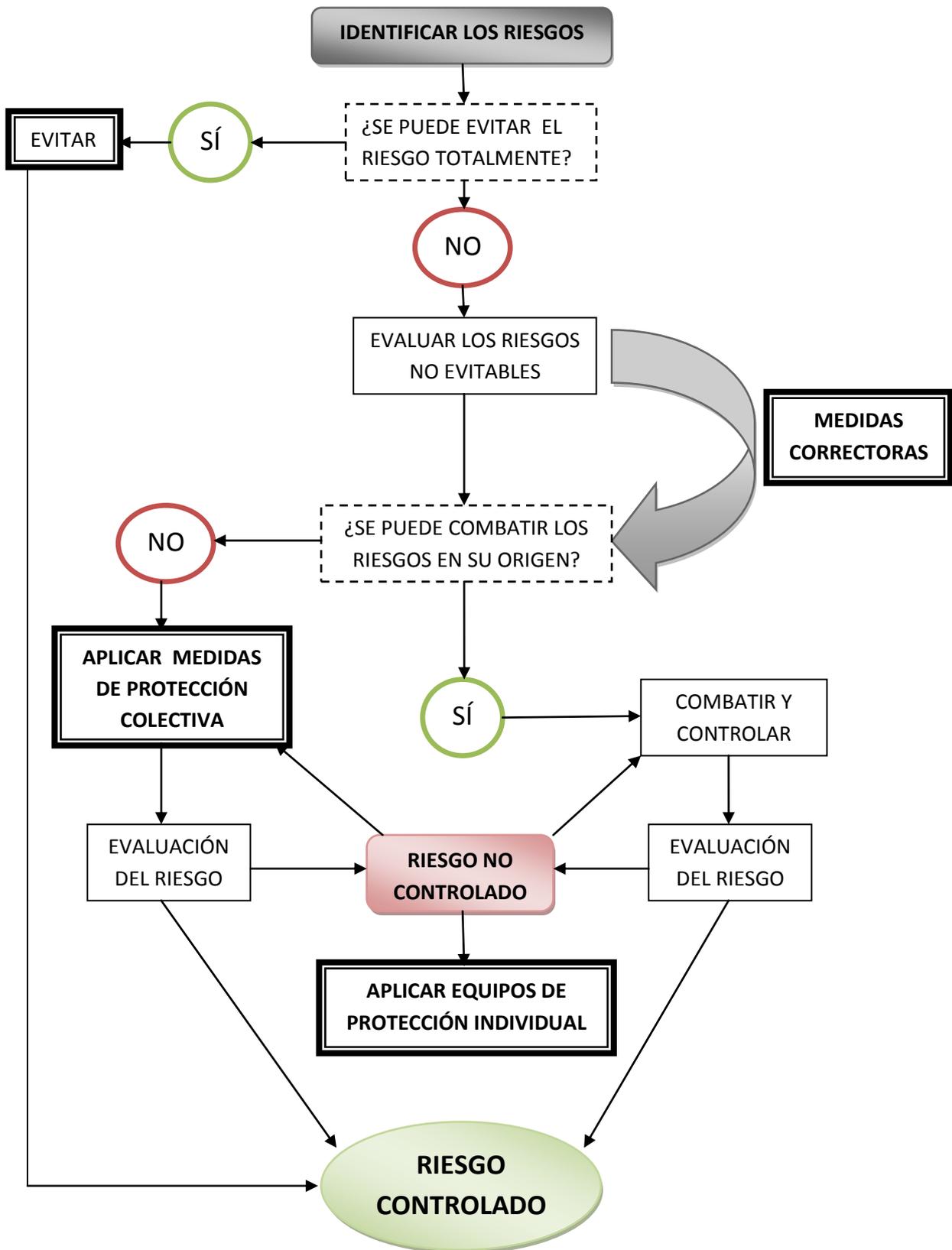


Figura 4.5. Orden de actuación frente a un Riesgo Laboral.

4.4. INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN Y DOCUMENTACIÓN PARA UN CORRECTO FUNCIONAMIENTO EN OBRA

- PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

En aplicación del Estudio Básico de Seguridad y Salud, el contratista, antes del inicio de la obra, elaborará un Plan de Seguridad y Salud en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en este Estudio Básico y en función de su propio sistema de ejecución de 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, y que no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en este Estudio Básico.

El Plan de Seguridad y Salud deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el Coordinador en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de la obra. Este podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la misma, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero que siempre con la aprobación expresa del Coordinador. Cuando no fuera necesaria la designación del Coordinador, las funciones que se le atribuyen serán asumidas por la Dirección Facultativa.

Quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la misma y los representantes de los trabajadores, podrán presentar por escrito y de manera razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas. El Plan estará en la obra a disposición de la Dirección Facultativa.

- LIBRO DE INCIDENCIAS

En cada centro de trabajo existirá, con fines de control y seguimiento del Plan de Seguridad y Salud, un Libro de Incidencias que constará de hojas por duplicado y que será facilitado por el Colegio profesional al que pertenezca el técnico que haya aprobado el Plan de Seguridad y Salud.

Deberá mantenerse siempre en obra y en poder del Coordinador. Tendrán acceso al Libro, la Dirección Facultativa, los contratistas y subcontratistas, los trabajadores autónomos, las personas con responsabilidades en materia de prevención de las empresas intervinientes, los representantes de los trabajadores, y los técnicos especializados de las Administraciones públicas competentes en esta materia, quienes podrán hacer anotaciones en el mismo.

Efectuada una anotación en el Libro de Incidencias, el Coordinador estará obligado a remitir en el plazo de veinticuatro horas una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la provincia en que se realiza la obra. Igualmente notificará dichas anotaciones al contratista y a los representantes de los trabajadores.

- PARALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS

Tal y como cita el art. 14 RD1627/1.997 cuando el Coordinador y durante la ejecución de las obras, observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista y dejará constancia de tal incumplimiento en el Libro de Incidencias, quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, disponer la paralización de tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.

Dará cuenta de este hecho a los efectos oportunos, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la provincia en que se realiza la obra. Igualmente notificará al contratista, y en su caso a los subcontratistas y/o autónomos afectados de la paralización y a los representantes de los trabajadores.

- DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Los contratistas y subcontratistas deberán garantizar que los trabajadores reciban una información adecuada y comprensible de todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra.

Una copia del Plan de Seguridad y Salud y de sus posibles modificaciones, a los efectos de su conocimiento y seguimiento, será facilitada por el contratista a los representantes de los trabajadores en el centro de trabajo.

- DOCUMENTACIÓN

1.- Atendiendo a la LPRL, el empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral la siguiente documentación:

a.- Plan de prevención de riesgos laborales.

b.- Evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluido el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores.

c.- Planificación de la actividad preventiva, incluidas las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, material de protección que deba utilizarse, de conformidad con el párrafo b) del apartado 2 del artículo 16 de esta ley.

d.- Práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores.

e.- Relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo.

2.- En el momento de cesación de su actividad, las empresas deberán remitir a la autoridad laboral la documentación señalada en el apartado anterior.

3.- El empresario estará obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente.

4.- La documentación a que se hace referencia en el presente artículo deberá también ser puesta a disposición de las autoridades sanitarias.

4.5. ANÁLISIS SENTENCIA.

En primer lugar se determinará el riesgo que ocasionó el accidente de la sentencia objeto de estudio. Una vez identificado el riesgo en cuestión, se llevará a cabo la valoración de dicho riesgo.

En último lugar se analizará el procedimiento más apropiado para prevenir el riesgo anteriormente valorado.

1º) Extraer de la sentencia los datos significativos, respecto a las condiciones a las que estaban expuestos los trabajadores con la consiguiente identificación del riesgo.

Referente a las características a las que estaban expuestos ambos trabajadores, la sentencia cita lo siguiente:

“El trabajador Higinio, subcontratado por OMIR 2001 S.L., para la realización de trabajos de albañilería, junto con su empleado Nicanor se encontraban construyendo una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno de los dúplex (3.65 metros de altura) haciéndolo próximo a una zona abierta de 1.33

metros de ancho que carecía de protecciones colectivas y ambos sin cinturón de seguridad con anclaje u otro medio de protección individual. Higinio perdió el equilibrio y se precipitó por el lugar descrito falleciendo en el acto a causa del golpe con el suelo.”

Podemos concretar las condiciones a las que estaban expuestos ambos trabajadores de la siguiente forma: Ambos **trabajadores se encontraban trabajando junto al borde del forjado de primera planta a 3.65 metros de altura y próximos a una zona abierta de 1.33 metros de ancho, sin protecciones colectivas ni individuales.**

Ante estas condiciones, se puede afirmar que el fallecimiento del trabajador se debe a un **accidente ocasionado por la caída en altura a distinto nivel.**

2º) Evaluación del riesgo descrito en la sentencia.

a.- Identificar el riesgo laboral.

Dos trabajadores están expuestos a un **riesgo de caída a distinto nivel**, por la realización de trabajos en altura (trabajos ejecutados a alturas superiores a 2 metros). Suponiendo esto un peligro grave e inminente para su seguridad y salud.

b.- Valorar la magnitud de los riesgos detectados.

Atendiendo a la severidad del daño, será considerado muy grave o mortal (quedando comprobada esta gravedad en los hechos objeto de la sentencia analizada, con resultado de fallecimiento de uno de los trabajadores expuestos a este riesgo). En cuanto a la probabilidad de que suceda el daño se considerará media. Por lo tanto, concluiremos, en valorar el **daño como intolerable.**

La clasificación de un daño como intolerable conlleva, que no deberá comenzar ni continuar el trabajo hasta que se reduzca el riesgo mediante la aplicación de medidas preventivas. (Paralización de los trabajos, mecanismo descrito en el **apartado 4.2.**).

4.5.1. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREVENTIVO ANTE EL RIESGO DE CAÍDA A DISTINTO NIVEL.

ORDEN DE ACTUACIÓN FRENTE A UN RIESGO DE CAÍDA A DISTINTO NIVEL:

1.- Impedir la caída.

Eliminando los riesgos en sí mismos, bien sea en fase de proyecto, bien sea mediante la concepción y organización de métodos de trabajo adecuados, es decir, poniendo en práctica la SEGURIDAD INTEGRADA.

Si después de todo lo anterior, siguen existiendo riesgos de caída en altura, se puede acudir a la utilización de MEDIOS DE PROTECCIÓN COLECTIVA, tales como barandillas y algunos tipos de redes de protección, (redes verticales, redes tipo tenis...).

2.-Limitar la caída.

Si resulta imposible impedir la caída, habrá que recurrir a la instalación de MEDIOS DE PROTECCIÓN COLECTIVA, que, permitiendo la caída, limitan el alcance de las mismas (redes de tipo horca).

3.- Proteger individualmente.

Cuando no sea posible utilizar protecciones colectivas para riesgos de caída de altura, o las condiciones de trabajo lo requieran, habrá que recurrir a proteger a los trabajadores mediante el uso de EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL (EPI).

Una correcta actuación en la prevención, por tanto, debe considerar prioritario evitar la caída, dejando como recurso último o complementario la actuación de aceptar que la caída se pueda producir, pero eliminando o reduciendo las consecuencias.

A continuación se detallará a modo de esquema (*Figura 4.6.*) el procedimiento a seguir en nuestro caso concreto. Al tratarse de un trabajo de albañilería específico (jardineras exteriores) diferente del trabajo en exterior o de albañilería general. En el Estudio de Seguridad y Salud, citado en la sentencia, consta que para la ejecución de este trabajo está prohibido trabajar en las jardineras de fachada sin hacer uso de un cinturón de seguridad.

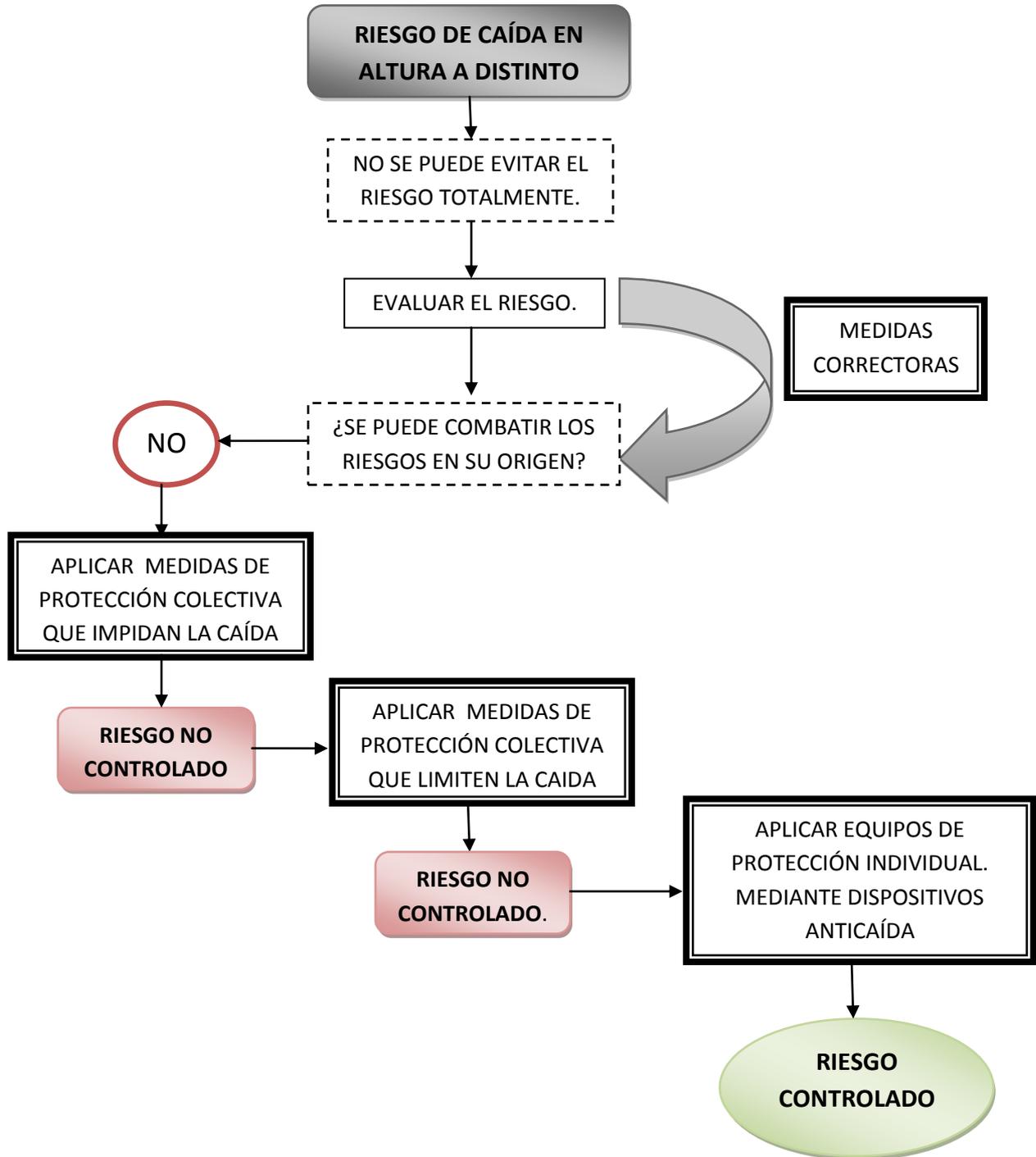


Figura 4.6. Orden de actuación frente al riesgo de caída a distinto nivel.

En la siguiente tabla (**Figura 4.7.**) se analiza el riesgo de caída a distinto nivel identificando las causas para que suceda, las protecciones colectivas generales y las protecciones individuales. Así como otros riesgos que pueden concurrir con éste, ya pueden ser ocasionados en la realización de trabajos en altura.

RIESGO DE CAÍDA A DISTINTO NIVEL		
<i>Causas caída</i>	<i>Protecciones colectivas</i>	<i>Protecciones individuales.</i>
<ul style="list-style-type: none"> • CAUSAS HUMANAS: -C. físicas: desequilibrios por mareos, agilidad... -C. psicológicas: descuido, falta de atención, nerviosismo... -Formación e información: desconocimiento de los riesgos, incorrecta utilización de los medios y equipos de protección... • CAUSAS MATERIALES: -Carencia de equipos de protección, fallo en la construcción o en los equipos de protección. -Factores meteorológicos. -Orden y limpieza. 	<ul style="list-style-type: none"> • Marquesinas rígidas. • Barandillas. • Pasos o pasarelas. • Redes verticales. • Redes horizontales. • Andamios de seguridad. • Mallazos. • Tableros o planchas en huecos horizontales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Casco de seguridad • Botas o calzado de seguridad. • Guantes de lona y piel. • Cinturón de seguridad. • Ropa de trabajo.
<p>-No obstante, en la realización de trabajos en altura, podemos encontrarnos con cualquier tipo de riesgo o con varios de ellos al mismo tiempo. Por ejemplo: caída de operarios al mismo nivel, caída de objetos sobre operarios, caídas de materiales, choques o golpes contra objetos, atrapamientos y aplastamientos en medios de elevación y transporte, lesiones y/o cortes, sobreesfuerzos, ruidos, vibraciones...</p>		

Figura 4.7. Tabla informativa riesgo de caída a distinto nivel.

En nuestro caso concreto a parte de las protecciones colectivas, como pueden ser barandillas perimetrales, es necesaria la utilización de un equipo de protección individual contra caídas de altura, tal y como consta en la sentencia. Será necesaria su utilización en el momento que se esté trabajando en el interior de las jardineras o próximos a ellas, al ser los medios de protección colectiva insuficientes para evitar el riesgo de caída en altura al que se expone el trabajador.

Se entiende como equipo de protección individual contra caídas de altura, aquel equipo destinado a sujetar a una persona a un punto de anclaje para evitar cualquier caída de altura o para detenerle en condiciones de seguridad.

Desde un punto de vista técnico, son dos los sistemas en que se dividen los equipos de protección individual contra caída en altura: Sistema anticaídas y sistema de sujeción/ suspensión.

En nuestro caso utilizaremos un EPI con sistema anticaídas, destinado a parar las caídas, que consta de un arnés anticaídas y de un subsistema de conexión, entendiendo como tal, un conjunto de elementos y/o componentes que constituye una parte esencial del sistema. En la **Figura 4.8.** se detallan de forma general los elementos que componen el sistema anticaída.

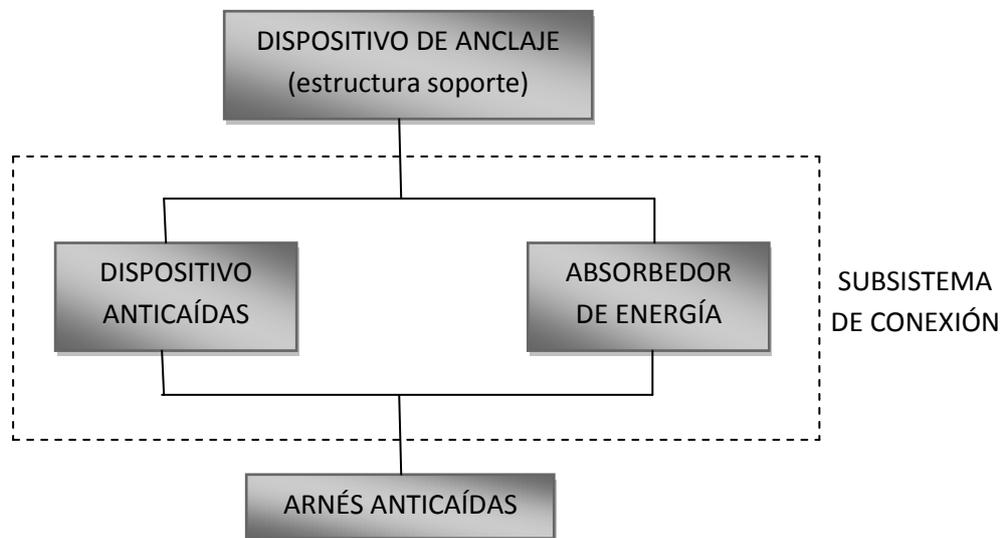


Figura 4.8. Elementos sistema anticaída.

4.5.2. VALORACIÓN PERSONAL.

Referente a la aplicación de las medidas de prevención correspondiente a la obra objeto de análisis, se han incumplido todas las obligaciones y recomendaciones contempladas en la normativa ya que el empresario no facilitó ninguna de las medidas de prevención necesarias para la correcta ejecución del trabajo ni informó del peligro existente. Tal y como se muestra en el Anexo IV del RD 1627/1997:

“Caídas de altura.

Las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores.

Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse, en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva, tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo ello no fuera posible, deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente.”

En cuanto a las obligaciones del coordinador en seguridad y salud durante la ejecución de la obra considero que su imprudencia es grave. Al no ser consciente de la peligrosidad que implicaba para el trabajador realizar su labor en la forma efectuada, al haber aprobado el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista no teniendo en cuenta que no se contemplaba la actividad en la que falleció el trabajador. También se le asume una grave dejación de sus funciones en relación al control y seguimiento de la obra, ya que las medidas previstas en el Plan tampoco fueron aplicadas.

La constructora tampoco cumplió con sus obligaciones específicas al elaborar un Plan de Seguridad y Salud deficiente, al no contemplar el trabajo específico por el cual se ocasionó el acaecimiento de un accidente con resultado de muerte.

CAPÍTULO 5
RESPONSABILIDAD PENAL

5.1. CONCEPTO

La Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica (sanción pública impuesta por el estado) derivada de la comisión de una conducta tipificada en el código penal.

Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.) La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.

1.- Los **delitos**, son infracciones penales castigadas con penal graves (pena de privación de libertad).

2.- Las **faltas**, son infracciones penal castigadas con penas menos graves (pena de multa).

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos (como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir en una pena de multa.

Para determinar la gravedad de la pena se atenderá a dos factores:

1.- Del resultado de la acción. Pena mayor cuanto más grave sea el daño producido por el hecho realizado.

2.- La actitud del autor de la infracción penal. Distinción entre infracciones voluntarias (con dolo) y las infracciones cometidas por imprudencia.

5.2. DELITOS Y SUS PENAS. CÓDIGO PENAL

A. DELITO DE HOMICIDIO

1.- **Homicidio doloso** (art. 138):

“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de 10 a quince años”.

2.-**Homicidio por imprudencia grave** (art. 142):

“1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.”

3.- **Homicidio por imprudencia leve**. No es considerado como delito sino falta (art. 621.2):

“2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.”

B. DELITO DE LESIONES

1.- **Delito doloso de lesiones** (art. 147):

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”

2.- **Delito doloso de lesiones con menoscabo esencial de la integridad corporal** (art. 149):

“El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.”

3.- Delito de lesiones por imprudencia (art. 152):

“El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1º. Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.

2º. Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.”

4.- Falta de lesiones (art. 621.3):

“Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito, serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días.”

C. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

Delito de riesgo, en el cual no se precisa que cause un resultado lesivo. Se sanciona la puesta en peligro de la seguridad y salud en el trabajo.

1.- Art. 316:

“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, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”

2.- Art. 317:

“Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.”

- Consecuencias accesorias, contempladas en el art. 318:

“Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.”

El art. 129 prevé la imposición como consecuencias accesorias a la pena las medidas de: clausura de la empresa temporal o definitiva, suspensión de las actividades por un plazo máximo de 5 años, disolución, prohibición de realizar actividades relacionadas con el delito cometido de forma temporal o definitiva, y la intervención de la empresa.

A continuación se detalla, a modo de esquema, los delitos de aplicación en materia de prevención de riesgos laborales contemplados en el Código Penal (**Figura 5.1.**).

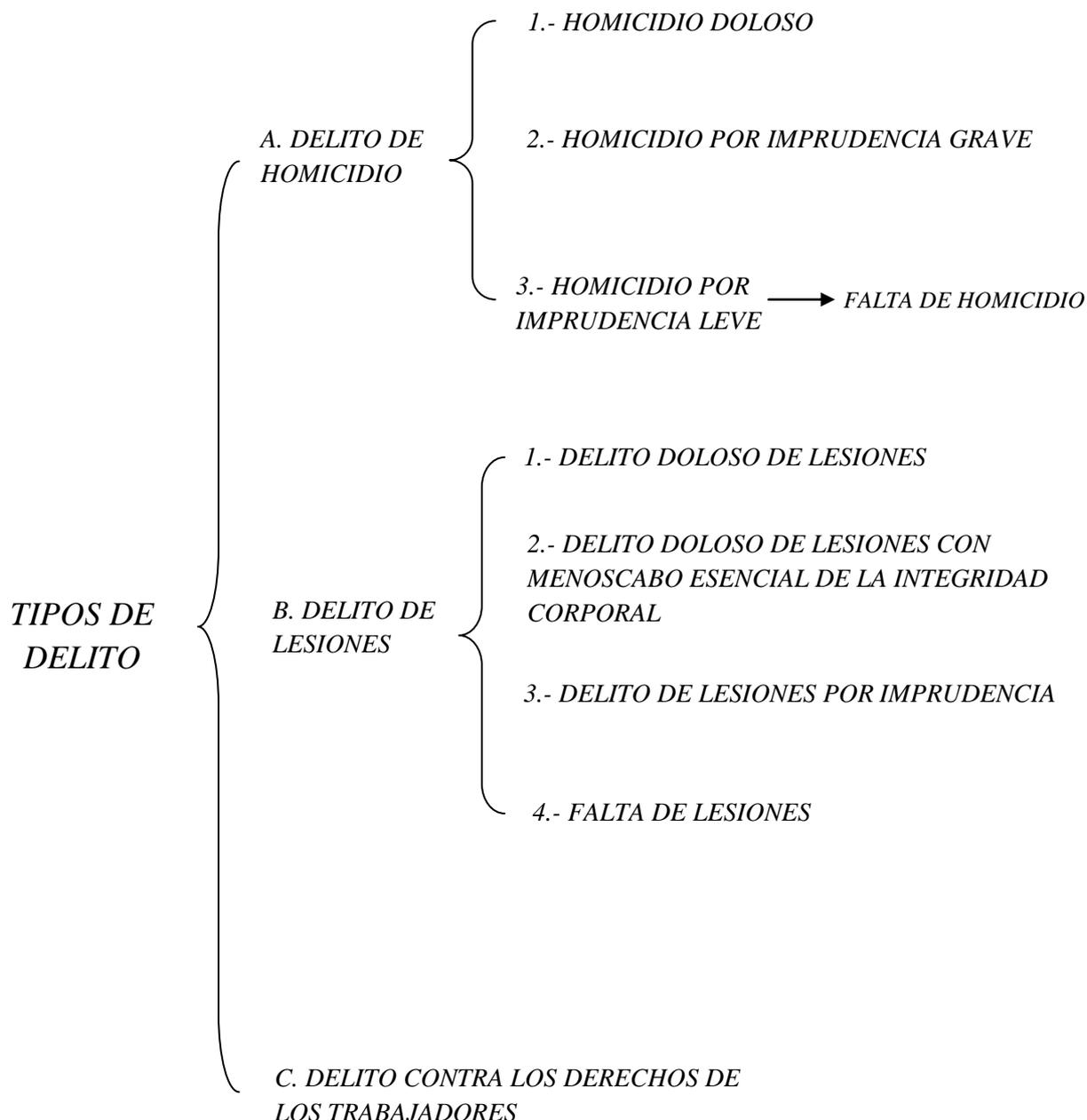


Figura 5.1. Delitos de aplicación, contemplados en el Código Penal.

5.3. SUJETOS PENALMENTE RESPONSABLES

La responsabilidad penal por delito se exige siempre a la persona física, y nunca a la jurídica; cuando no existe un autor directo del mismo, esta responsabilidad a título de autor se dirige a sus administradores de hecho o de derecho.

El Art. 316 del Código Penal cita: “Los que estando legalmente obligados...”. La persona/as responsable del delito viene delimitado por quienes sean las personas que la normativa general y específica sobre seguridad e higiene en el trabajo obliga a actuar.

1.- El empresario

Art. 14 de la LPRL: empresario, concepto en el que quedan incluidos todos: principal, contratistas y subcontratistas.

Art. 14.2 LPRL: *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores...”*

2.- Personas que actúan por delegación o representación del empresario: directivos, mandos intermedios...

3.- Supuestos de personas jurídicas:

Art 318 Código Penal: *“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos, y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 129 de este código”*.

4.- Responsabilidad penal de otros sujetos obligados según la LPRL son: el trabajador, trabajadores designados por el empresario para la actividad preventiva, delegados y miembros de los servicios de prevención, miembros del comité de seguridad y salud, representantes legales de los trabajadores y los fabricantes, importadores, suministradores.

5.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

A continuación se detalla la responsabilidad penal correspondiente a cada una de las personas responsables determinada en la sentencia, por la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 10-04-2012:

JOSE FRANCISCO, arquitecto técnico, coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra:

CAUSAS:

Responsabilidad por vía directa por la aprobación de un Plan de Seguridad y Salud defectuoso, o dejación de sus funciones y por vía indirecta, como cooperador necesario al no comunicar las incidencias o incumplimientos detectados.

FALLO:

Queda absuelto del delito de homicidio imprudente por el que fue condenado. Condenado como autor de una **falta de imprudencia leve con resultado de muerte** a la pena de dos meses de multa.

MARCO ANTONIO, socio de CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001 S.L., director de la obra:

CAUSAS:

Incumplimiento en la función de supervisión de las medidas de seguridad, conocía las condiciones en las que se desarrollaban los trabajos. Sin adoptar las medidas preventivas a que estaba obligado ni impartir las instrucciones a los trabajadores, evitado tanto la exposición de los mismos al riesgo descrito como el propio fallecimiento.

FALLO:

Condenado como autor penalmente responsable de **delito de homicidio imprudente** y **delito contra los derechos de los trabajadores**, con la concurrencia de dilataciones indebidas.

Pena por el primero de los delitos: seis meses de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de un año y seis meses de inhabilitación para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o cargo

relacionado con la dirección y ejecución de obras, o con la inspección, control o ejecución en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Pena por el segundo de los delitos: tres meses de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de tres euros.

- **TABLA-RESUMEN RESPONSABILIDAD PENAL (Figura 5.2).**

CARGO O RELACIÓN CON LA EMPRESA.	DELITO	PENA
Coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.	Absuelto del delito de homicidio imprudente.	---
	Falta de imprudencia leve con resultado de muerte.	- 2 meses de multa.
Socio y director de obra.	Homicidio imprudente	- 6 meses de prisión. - 1 año y 6 meses de inhabilitación para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o cargo relacionado con la dirección y ejecución de obras, o con la inspección, control o ejecución en materia de seguridad y salud en el trabajo.
	Delito contra el derecho de los trabajadores.	- 3 meses de prisión. - 6 meses de multa.

Figura 5.2. Tabla-resumen Responsabilidad Penal.

CAPÍTULO 6
RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1. CONCEPTO

La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

La persona que responde a reparar el daño producido suele ser la causante del daño, aunque en algunos casos es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño. Como por ejemplo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, ya que el empresario deberá responder tanto por sus propios actos como por los actos de sus trabajadores que produzcan un daño a terceros.

La responsabilidad civil se llevará a cabo siempre y cuando la persona interesada estime conveniente su petición. La cantidad máxima a estimar será la justificada por el interesado.

El Art. 109 del Código Penal establece la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por la ejecución de un hecho descrito como delito o falta en los términos previstos en las leyes.

La responsabilidad civil comprende tres posibilidades (Art. 110 del Código Penal):

- 1.- La restitución.
- 2.- La reparación del daño.
- 3.- la indemnización de perjuicios.

1.- Siempre que sea posible, deberá restituirse el mismo bien dañado o perjudicado (Art. 111 CP)

2.- La reparación del daño (Art. 112 CP) podrá consistir en obligación de dar, de hacer o de no hacer que establezca el tribunal atendiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

3.- La Indemnización de perjuicios materiales y morales, comprenderá no solo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también a sus familiares o a terceros.

6.2. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS. VALORACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

Cuando el objeto de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal se trate de un daño material o patrimonial, su cuantificación se realizará por el Juez tras una valoración por un perito en la materia y demás circunstancias. En el campo de daños en los bienes, para la valoración de la indemnización rige un principio propio de la teoría general de la responsabilidad civil, que es de "restitutio in integrum", o principio del resarcimiento íntegro del daño efectivamente causado, conforme al que la jurisprudencia dispone que la reparación debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado.

Pero cuando se trate de cuantificar daños personales, resulta más complicado pues ninguna indemnización podrá reparar el daño causado (por ejemplo, las lesiones y secuelas sufridas por la víctima de un accidente de circulación y mucho menos en el caso de que se produzca una muerte como causa del ilícito penal).

Para valorar la cuantía de la indemnización en concepto de Responsabilidad Civil, el juez puede determinarla mediante dos sistemas:

- a) Regla General.
- b) Mediante Tablas (Baremo).

A) REGLA GENERAL

Los Jueces al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones. El Juez valorará los daños, ya demostrados por las víctimas o personas interesadas, de forma discrecional (teniendo en cuenta las circunstancias que concurran) de forma argumentada.

Algunos de los criterios a tener en cuenta serán:

- Edad de la víctima.
- Personas que dependan de la víctima.
- Tipo de lesión.
- Daños materiales.
- Daños morales.

B) MEDIANTE TABLAS (BAREMOS)

Este sistema se aplica para valorar las lesiones sufridas por las personas en el ámbito de la circulación de vehículos a motor y que resulta vinculante en este terreno, se utiliza en la práctica como referencia para cuantificar las indemnizaciones derivadas de otros delitos, aunque sin carácter vinculante, por las ventajas que ofrece. Son obligatorias cuando el daño haya sido causado por un accidente de circulación, en nuestro caso de utilizarán de forma orientativa.

Los sujetos titulares del derecho a indemnización son la víctima del accidente, y en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas como perjudicados en la Tabla I, de modo que a los efectos de la aplicación de las Tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios se refiere a la fecha del accidente.

Los informes periciales médicos se incorporan como un presupuesto legal de la determinación indemnizatoria. Precisadas las lesiones por el médico o médicos habrá de escoger el juzgador el que ofrezca mayor veracidad, objetiva y subjetiva. No se puede prescindir del dictamen médico para fijar la cuantía de la indemnización.

Existen unos elementos de compensación que pueden atenuar o agravar el "quantum" de las indemnizaciones, como las invalideces, etc.

Los criterios de fijación de las indemnizaciones conforme al Baremo son básicamente los siguientes:

Los conceptos como daños indemnizables en las personas son:

- Muerte.
- Lesiones permanentes, invalidantes o no (secuelas).
- Lesiones temporales (con impedimento o sin él).

En lo que se refiere a las Indemnizaciones por muerte, la cuantía de la reparación se fija mediante la conjunción de la línea correspondiente a los perjudicados/beneficiarios de la indemnización con la edad de la víctima (Tabla I).

Comprende la cuantificación de una indemnización básica integrada por unos daños morales idénticos y un lucro cesante básico, que tiene en cuenta básicamente:

- El número de perjudicados y su relación con la víctima.
- La edad de la víctima (referida a la fecha del accidente).

A ello se añade el importe de los gastos correspondientes a asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, y los de entierro y funeral.

Por último, en concepto de factores de corrección, se añade un porcentaje conforme a una escala de ingresos netos por trabajo personal, incluyéndose cualquier

víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos hasta un importe, dos tramos, y un cuarto a partir de otro importe.

Como circunstancias familiares especiales, la discapacidad física o psíquica acusada, anterior al accidente, del perjudicado o beneficiario, que se conecta, por tramos, con la naturaleza de la víctima por relación con aquél, y su edad; así como la víctima hijo único, según su edad.

Luego se prevén los criterios compensadores, de carácter jurídico, esto es, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o la agravación de las consecuencias.

6.3. SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES

Estamos ante el caso de una responsabilidad civil derivada de un delito, por tanto, el responsable civil es la persona responsable penal.

El Código Civil recoge la distinción entre acto ilícito civil y acto ilícito penal (Arts. 1092 y 1093)² estableciendo que las obligaciones civiles que nazcan de delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal, de forma que las normas del Código Civil serán supletorias de aquellas.

No toda comisión de un delito o falta genera responsabilidad civil, sino únicamente cuando se deriven daños o perjuicios de la infracción penal. Como se cita en el Art. 116 del Código Penal, en el cual se establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios.

Hay una distinción entre los responsables civiles directos y aquellas otras personas que son responsables de forma subsidiaria.

Responsables civiles directos son los autores o cómplices del delito o falta y cada uno dentro de su respectiva clase serán responsables solidariamente entre sí y sus cuotas.

La responsabilidad civil directa se refiere a la responsabilidad de los que hubieren asumido el riesgo de la responsabilidad pecuniaria (aquella en la que la prestación a realizar consiste en entregar una suma de dinero) derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando como consecuencia de un hecho previsto en el código penal se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, es decir, la responsabilidad de los aseguradores que serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda (Art. 117 CP).

De esta forma se ofrece una cobertura al perjudicado por los daños y perjuicios causados, de forma que cuando el infractor esté asegurado, el perjudicado podrá reclamar al asegurador, lo que implica que obtendrá el importe de la indemnización de una forma mucho más eficaz, con los límites que deriven de la cobertura del seguro.

La responsabilidad civil subsidiaria se exige a personas que no han participado en el delito pero que tienen una vinculación con los partícipes del hecho que genera una culpa “*in vigilando*”, “*in eligendo*” o en virtud de una responsabilidad objetiva. Esta responsabilidad civil subsidiaria exige:

- a) La comisión de un delito o falta de los que llevan consigo responsabilidad civil.
- b) Insolvencia del autor de la infracción punible.
- c) Que el responsable civil subsidiario haya formado parte del proceso penal.

-Los posibles responsables civiles subsidiarios son:

1.- Padres o Tutores por daños y perjuicios causados por delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia (Art. 120.1 CP).

2.- Titulares de medios de difusión por los delitos o faltas cometidos mediante dichos medios (art. 120.2 CP).

3.- Titulares de establecimientos cuando las personas que los dirijan o administren o sus dependientes o empleados hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción (Art. 120.3 CP).

4.- Titulares de industria o comercio por delitos o faltas cometidos por sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios (Art. 120.4 CP).

5.- Titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros por delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes, representantes o personas autorizadas (art. 120.5 CP).

6.- Las Administraciones Públicas por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieren confiados (Art. 121 CP).

6.4. ANÁLISIS SENTENCIA.

En cuanto a responsabilidad civil, en la sentencia objeto de estudio, consta lo siguiente:

“ Los acusados conjunta y solidariamente indemnizarán a Mercedes en la cantidad de 100.000 euros y a Carlos y Florinda en la cantidad de 10.000 euros a cada uno, con la responsabilidad civil directa y solidaria de la entidades aseguradoras FIATC, CASER y MUSSAT con los límites señalados en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución y con el devengo de los intereses del art. 576 LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) y, los previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) en la forma señalada en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, y con la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L Y PROMOCUR LA MAGUADA SOCC. COOPERATIVA”.

1º) CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS. CUANTÍA DE LA SANCIÓN.

Como ya se ha mencionado anteriormente se puede determinar mediante dos sistemas:

REGLA GENERAL.

En nuestro caso, la estimación de la responsabilidad civil se determinó mediante este sistema, en la sentencia de primera instancia y confirmado por la Audiencia Provincial de Murcia consta lo siguiente:

Por lo tanto las cantidades de las indemnizaciones a percibir por las personas interesadas son las siguientes:

A Mercedes, viuda de Higinio.....	100.000 €.
A Carlos, padre del fallecido.....	10.000 €.
A Florinda, madre del fallecido.....	10.000 €.

MEDIANTE TABLAS. BAREMOS.

A continuación se valorarán los daños descritos en la sentencia objeto de estudio, aplicando los baremos actuales:

En primer lugar aplicando la Tabla I (Indemnizaciones básicas por muerte) y teniendo en cuenta que el fallecido era menor de 65 años:

-A la viuda le corresponderá una indemnización de 114.691,14 €

-A los padres del fallecido le corresponderá la cantidad de 9.557,59 € a cada uno.

Posteriormente deberemos aplicar los factores de corrección por perjuicios económicos, en un aumento del 10 % ya que los ingresos de la víctima anuales eran inferiores a 28.672,79 €.

Por lo tanto aplicando los baremos estimados en las tablas correspondientes al “BOE-A-2013-945. CUANTÍAS DE LAS INDEMNIZACIONES POR MUERTE, LESIONES PERMANENTES E INCAPACIDAD TEMPORAL” obtenemos las siguientes cantidades:

A Mercedes, viuda de Higinio.....126.160,25 €.

A Carlos, padre del fallecido 10.513,349 €.

A Florinda, madre del fallecido 10.513,349 €.

2ª) SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES.

A continuación identificaremos los sujetos responsables en la sentencia objeto de estudio:

En nuestro caso nos encontramos con dos personas civilmente responsables:

- José Francisco, arquitecto técnico, coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.
- Marco Antonio, socio de CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001 S.L., director de la obra.

Al ser dos los responsables de un delito o falta, el juez señalará la cuota de que cada uno deba responder (art. 116.1). Caso de que existan varias categorías de partícipes el artículo 116.2 establece que «los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva, primero, en los bienes de los autores, y después en los de los cómplices. Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como en la subsidiaria

quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno». En nuestro caso ambos son considerados como autores, por lo que responderán conjunta y solidariamente al pago de la indemnización.

Los acusados al estar asegurados, los perjudicados podrán reclamar la cuantía de la indemnización al asegurador. Recibiendo de éste, el límite que derive de la cobertura del seguro. Por lo tanto, tal y como cita en nuestra sentencia, la responsabilidad civil directa y solidaria recae en las entidades aseguradoras FIATC, CASER y MUSSAT. Y la responsabilidad civil subsidiaria en las entidades CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L y PROMOCUR LA MAGUADA SOCC. COOPERATIVA".

Además en la Audiencia Provincial de Murcia se estableció para las aseguradoras CASER y MUSSAT, la aplicación de un incremento en el dinero a pagar, en un 50 % desde la fecha del siniestro y hasta que se cumplan dos años del mismo; a partir de esta fecha los intereses se incrementarán al 20 % anual hasta el completo pago.

En la siguiente tabla (*Figura 6.1*) se detallan los seguros contratados por los acusados, así como los límites de la indemnización pactada.

PERSONA ASEGURADA	ENTIDAD ASEGURADORA	CANTIDAD ASEGURADA
José Francisco Coord. SS durante la ejecución de la obra.	MUSSAT	Límite 91.000 €
CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L (Marco Antonio, Socio y director obra)	FIATC	límite 300.000 € sublímite daños personales derivados de riesgo de explotación 150.250 € sublímite por víctima 30.000 €
	CASER	límite de 300.000 € sublímite por víctima 75.000 €

Figura 6.1. Seguros contratados.

- **TABLA- RESUMEN RESPONSABILIDAD CIVIL (Figura 6.2.)**

RELACIÓN CON LA VÍCTIMA	CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN		SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES
	MEDIANTE REGLA GENERAL. SENTENCIA	MEDIANTE BAREMOS ACTUALES	
Viuda	100.000 €	126.160,25 €	- Coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.
Padre	10.000 €	10.513,349 €	- Socio de la constructora y director de la obra.
Madre	10.000 €	10.513,349 €	(Ambos responderán solidariamente al pago de la indemnización).

Figura 6.2. Tabla-resumen Responsabilidad Civil.

CAPÍTULO 7
RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA

7.1. CONCEPTO

La Responsabilidad Administrativa consiste en una sanción pública que tiene como finalidad sancionar aquellas conductas que una ley considera conveniente.

En el ámbito del Derecho del trabajo (y en particular de la PRL) la ley que establece responsabilidades administrativas es la **LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL** (LISOS).

7.2. INFRACCIÓN Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Tal y como cita la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, constituyen infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la mencionada Ley y en las leyes del orden social.

Dichas infracciones no serán sancionables sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir.

7.2.1. TIPOLOGÍA DE INFRACCIONES (PRL)

Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves atendiendo a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado, conforme con la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, a partir de ahora (LISOS).

Esta clasificación tiene una gran importancia no solo en la cuantía de la multa, sino también respecto a la prescripción de la infracción. Conforme al art. 4 LISOS las infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales prescriben:

- Las leves al año.
- Las graves a los tres años.
- Las muy graves a los cinco años.

a.- INFRACCIONES LEVES.

Las infracciones leves suelen ser defectos u omisiones sin trascendencia grave para la salud de los trabajadores o meros incumplimientos formales. Todas ellas que contemplan en el artículo 11 de la LISOS.

b.- INFRACCIONES GRAVES.

El grupo de infracciones consideradas como graves en el artículo 12 de la LISOS asciende a un listado de 29 infracciones. Pueden agruparse para su mejor comprensión de la siguiente forma:

1. Infracciones que suponen la vulneración de obligaciones de índole formal o documental de gran relevancia para el legislador:

2. Infracciones que conciernen a los derechos de los trabajadores a la información, formación y participación, entendida ésta última en un sentido amplio, en materia preventiva.

3. Infracciones referidas al sistema de prevención de la empresa y a la integración de la actividad preventiva.

4. Infracciones relativas a los protagonistas externos de la acción preventiva.

5. Infracciones resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 54/2003 en relación al ámbito de los incumplimientos que afectan a las obligaciones impuestas por el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción móviles o temporales.

6. Infracciones de carácter substantivo, vulneraciones de las disposiciones legales que suponen o pueden suponer un peligro para la salud o la seguridad del trabajador.

7. Infracciones de las empresas usuarias y empresas de trabajo temporal.

c.- INFRACCIONES MUY GRAVES

El artículo 13 de la LISOS establece un listado de infracciones muy graves, que implican el quebrantamiento de obligaciones referidas a colectivos especialmente protegidos por la Ley o que sitúan al operario o pueden situarle ante un riesgo grave e inminente para su vida, salud o integridad física, entre otros factores. Se pueden dividir en los siguientes grupos:

1. Aquellas infracciones que afectan a colectivos determinados de trabajadores con una protección privilegiada en virtud de sus especiales condiciones psicofísicas.

2. Aquellas vulneraciones de las disposiciones legales que suponen o pueden suponer un peligro de riesgo grave e inminente para la salud o la seguridad del trabajador en general.

3. Infracciones imputables a los Servicios de Prevención ajenos y las personas o entidades que actúen como auditorías o entes formativos en materia preventiva.

4. Infracciones relativas a la organización preventiva, introducidas por la Ley de 30 de diciembre de 1998 y la Ley 54/2003.

5. Infracciones muy graves de las empresas usuarias y de las empresas de trabajo temporal.

7.2.2. CUANTÍA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

La consecuencia de la caracterización de una infracción en una de esas tres categorías anteriormente citadas corresponde a una sanción económica, una multa, cuya cuantía aumenta en función de la trascendencia de la infracción.

Con el fin de concretar la sanción, se la gradúa. Todas las sanciones se pueden graduar en grado mínimo, medio o máximo, lo cual supone que los límites cuantitativos de la sanción se acortan. Agravándose o aminorándose.

Art. 39.3. Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social:

“En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.

b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.

c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.

d) El número de trabajadores afectados.

e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.

f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

g) *La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.*

h) *La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.”*

A continuación se detalla la graduación de las sanciones administrativas según la LISOS, en materia de Prevención de Riesgos Laborales (**Figura 7.1.**)

TIPO DE INFRACCIÓN	GRADO	CUANTÍA (EUROS)
LEVE	Mínimo	De 40 a 405
	Medio	De 406 a 815
	Máximo	De 816 a 2.045
GRAVE	Mínimo	De 2.046 a 8.195
	Medio	De 8.196 a 20.490
	Máximo	De 20.491 a 40.985
MUY GRAVE	Mínimo	De 40.986 a 163.955
	Medio	De 163.956 a 40.890
	Máximo	De 409.89 a 819.780

Figura 7.1. Tabla Graduación de las Sanciones.

7.3. SUJETOS RESPONSABLES

La responsabilidad administrativa puede recaer tanto en personas físicas como sobre personas jurídicas, que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la correspondiente ley (LISOS). Además, es posible que la sanción no recaiga sobre quien directamente haya infringido la norma que dio lugar a la misma.

El sujeto tradicionalmente responsable en el ámbito administrativo-laboral de los incumplimientos en materia de Seguridad y Salud Laboral es el empresario en la relación laboral. Sin embargo, el aumento de sujetos con nuevas e importantes obligaciones en esta materia ha conllevado la ampliación de sujetos responsables. En el art. 2 de la LISOS constan los sujetos responsables en este ámbito, cabe destacar los siguientes:

- Las entidades especializadas autorizadas a ejercer su actividad como Servicios de Prevención.
- Los trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- Las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.
- Las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales.
- Promotores y propietarios de obra, en el ámbito de las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

La responsabilidad que exige la Administración Laboral solo se dirige al empresario y al resto de los sujetos responsables mencionados y no a los cargos directivos o a los trabajadores.

Cabe señalar que el sujeto responsable, no solo es el empresario que se encuentra vinculado directamente con el operario, aquél que lo ha contratado pagándole un salario a cambio de sus servicios. También es responsable solidariamente, la empresa principal con los contratistas y subcontratistas tal y como cita el art. 42.3 LISOS:

“3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será

responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno.”

7.4. ADMINISTRACIÓN ACTUANTE Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La responsabilidad administrativa se exige por la Administración Laboral que en la actual estructuración del poder político en nuestro país está identificada con la Administración Autonómica, y, por tanto, puede poseer distintas formas de organización. En todo caso, el inicio de la actuación de exigencia de la responsabilidad administrativa siempre corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es un órgano de la administración del estado cuya finalidad es la de controlar y vigilar el cumplimiento de las normas laborales. Actúa mediante visitas a los centros de trabajo. Pueden realizarse por iniciativa de la propia inspección, por orden superior, a solicitud del empresario, a petición de la Seguridad Social o por denuncia de cualquier persona. Las funciones de la Inspección en materia de Seguridad e Higiene se reconducen a velar por el cumplimiento de las disposiciones existentes sobre la materia. Para ello, el ordenamiento jurídico la otorga, entre otras, las siguientes facultades.

1.- Entrar libremente y sin previa notificación, en cualquier momento, en todo establecimiento sujeto a Inspección. En general, al efectuar una visita de inspección, el Inspector deberá notificar su presencia al empresario o a su representante, a menos que considere que dicha notificación pueda perjudicar el éxito de sus funciones.

2.- Proceder a cualquier prueba, investigación o examen que considere necesarios. Y, así, a interrogar solo o ante testigos al empresario o al personal de la empresa; exigir la presentación de libros, registros, documentos de afiliación o de justificación del abono de las cuotas, etc., y obtener copia o extracto de los mismos; obtener muestras de sustancias y materiales utilizados, realizar fotografías y levantar croquis y planos.

3.- Requerir a la empresa a que en plazo determinado lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones para que se garantice el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la seguridad o salud de los trabajadores.

4.- Acordar la paralización o suspensión de trabajos por la existencia de peligro inminente y grave para la vida o salud de los trabajadores.

5.- Extender Actas de Advertencia, Infracción u Obstrucción. El inspector inicia la actuación sancionadora, practicando un Acta, pero la resolución sancionadora corresponde a la Autoridad Laboral. En materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo el órgano u órganos de la Comunidad Autónoma correspondiente que asuman dicha competencias.

En el siguiente esquema se detalla el procedimiento administrativo sancionador, (*Figura 7.2.*).

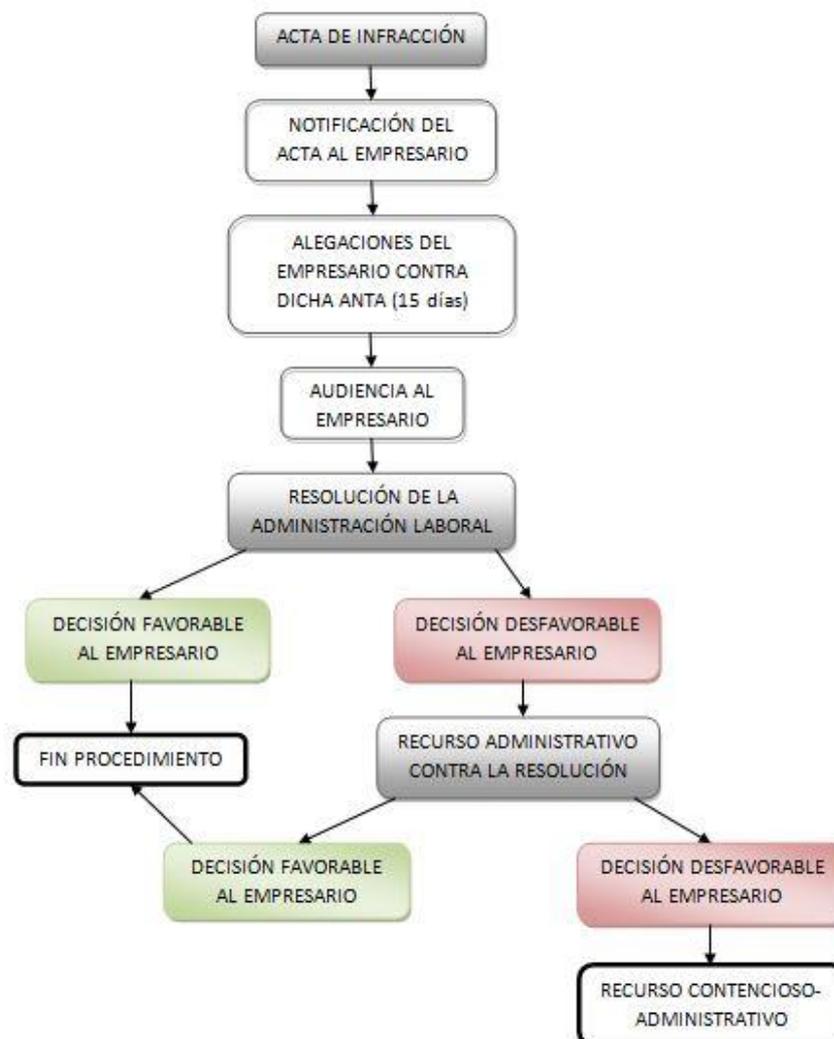


Figura 7.2. Esquema Procedimiento Administrativo Sancionador.

7.5. CONCURRENCIA CON EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

Debe tenerse en cuenta la incompatibilidad de la responsabilidad penal con la responsabilidad administrativa en aplicación del “*principio non bis in ídem*” (nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos) al ser ambas responsabilidades manifestaciones del poder o la facultad sancionadora del Estado, teniendo naturaleza pública y fines similares.

Así, tal y como se establece en el art. 3 LISOS en los supuestos de concurrencia de un ilícito penal (incluyendo tanto las faltas como los delitos) y una infracción administrativa si se aprecia la existencia identidad de sujetos, hechos y fundamento, rige la incompatibilidad de sanciones, debiéndose primar el orden penal sobre el administrativo, por cuanto que la Administración cuando aprecie esta situación pasará el tanto de culpa al orden judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador hasta que la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o hasta que el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

7.6. ANÁLISIS SENTENCIA

En la sentencia objeto del presente proyecto no se llevó a cabo la valoración de la sanción administrativa, por la incompatibilidad de responsabilidades citado anteriormente.

A continuación se llevará a cabo la valoración de la responsabilidad administrativa correspondiente a nuestro supuesto de hecho. En el hipotético caso de no haberse producido el fallecimiento del trabajador y el caso hubiese seguido por la vía administrativa.

1º) Analizar los hechos:

Un trabajador autónomo, subcontratado para trabajos de albañilería, estaba construyendo con su empleado una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno de los dúplex próximo a una zona abierta, que carecía de protecciones colectivas y sin el uso de protecciones individuales.

2º) Identificar el tipo de infracción:

Teniendo en cuenta lo señalado en los hechos, nos encontramos ante una infracción muy grave. Ya que ambos trabajadores se encontraban realizando su

actividad, expuestos a un riesgo grave e inminente para su seguridad y salud. Al estar realizando trabajos en altura sin el uso de ningún tipo de protección.

3º) Cuantía de la sanción (multa):

Atendiendo a los criterios citados en el apartado 7.2.2. la graduación aplicable a esta infracción será máxima. Por estar ambos trabajadores expuestos a un gran peligro en el desarrollo de su actividad, al estar realizando trabajos en altura sin medidas de protección colectiva o individual y sin que nadie les advirtiera de dicho peligro. La gravedad de los daños producidos como se puede comprobar en la sentencia es la máxima, ya que puede ocasionar el fallecimiento del trabajador.

Por lo tanto la cuantía de la multa oscilará entre: 40.989 y 819.780 €.

Se ha fijado la cuantía de la multa en 40.986 €, al no tener justificaciones concretas y contundentes para elevar la cuantía de la misma.

4º) Determinar los sujetos responsables:

- La multa recaerá en el trabajador por cuenta propia, ya que incumplía las obligaciones derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, en el desarrollo de su actividad.
- La empresa principal responderá solidariamente, al cumplirse las condiciones citadas en el art. 42.3 LISOS.
- Coordinador s.s. durante la ejecución de la obra.

CAPÍTULO 8
CONCLUSIONES

La *SENTENCIA NÚM. 87/2012 DE 10 ABRIL JUR 2012\157397. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA (SECCIÓN 5ª)* ha sido objeto de análisis en el presente proyecto final de grado.

Para proceder al análisis de dicha sentencia se plantearon al inicio de este proyecto una serie de cuestiones parciales a modo de objetivos. La respuesta a estos objetivos se plantea a continuación a modo de conclusiones.

PRIMERA.- Los hechos expuestos y analizados en el Juzgado de lo Penal de Cartagena quedan probados como ciertos. Siendo los siguientes:

Un trabajador autónomo, subcontratado para trabajos de albañilería, estaba construyendo una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno dúplex próximo a una zona abierta que carecía de protecciones colectivas y sin el uso de protecciones individuales. El trabajador perdió el equilibrio y se precipitó por el lugar descrito, falleciendo en el acto.

SEGUNDA.- Los hechos juzgados en el juzgado de lo penal núm. 3 de Cartagena dieron como resultado a una sentencia en la cual se condenada al coordinador en seguridad y salud durante la ejecución de la obra por imprudencia grave (delito de homicidio imprudente), por los siguientes aspectos:

Responsabilidad por la aprobación de un Plan de Seguridad y Salud deficiente, en el que no se incluía la actividad concreta en la que falleció el trabajador.

Incumplimiento de sus obligaciones como coordinador de seguridad, al no comunicar las incidencias o incumplimientos detectados, con la consiguiente paralización de los trabajos, evitando así la situación de peligro grave para los trabajadores.

TERCERA.- En la sentencia dictada por el Juzgado de lo penal de Cartagena y posteriormente confirmado por la Audiencia Provincial de Murcia, se condena al jefe de por imprudencia grave (delito de homicidio imprudente), por los siguientes aspectos:

Incumplimiento total en la función de supervisión de las medidas de seguridad, ya que como encargado de obra estaba en la obra diariamente y conocía las condiciones en las que se desarrollaban los trabajos. Sin adoptar las medidas preventivas a que estaba obligado ni impartir las instrucciones a los trabajadores, evitado tanto la exposición de los mismos al riesgo descrito como el propio fallecimiento.

CUARTA.- La Audiencia provincial de Murcia modifica la sentencia absolviendo al coordinador en seguridad y salud del delito de homicidio imprudente.

Considerándole autor de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte por los siguientes motivos:

Error en la aplicación del art. 142 CP en la condena como autor de delito de homicidio imprudente: no se pueden considerar las omisiones del coordinador como un olvido total y absoluto de la norma de cuidado, por los siguientes motivos:

1.-No tiene obligación legal de acudir diariamente a la obra, por lo que esto implica que no puede controlar a diario las medidas de seguridad acordadas.

2.-No conocía expresamente que el trabajo concreto de la ejecución de las jardineras se estaba realizando sin ningún tipo de medida de seguridad.

3.- En el plan que fue aprobado por el coordinador de S.S. no constaba el trabajo concreto de la construcción de jardineras, consideró que se podía incluir dentro de los genéricos trabajos de albañilería o cerramiento exterior. Y de haber seguido las indicaciones correspondientes a los trabajos genéricos de caída en altura, no se hubiera producido el accidente.

QUINTA.- Respecto a las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. A mi juicio, la imprudencia del coordinador en seguridad y salud durante la ejecución de la obra es grave. Al no ser consciente de la peligrosidad que implicaba para el trabajador realizar su labor en la forma efectuada, al haber aprobado el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista no teniendo en cuenta que no se contemplaba la actividad en la que falleció el trabajador. El Plan que el coordinador aprobó se limitaba a prever simplemente consideraciones generales sobre el riesgo de caída en altura y las correspondientes medidas de seguridad colectiva (barandillas). En relación al control y seguimiento de la obra, también se ve una clara dejación en la función de seguimiento y control, ya que las medidas previstas en el Plan tampoco fueron aplicadas.

La sentencia viene a constatar que el hecho de que el fallecido fuese autónomo y habiendo aceptado cumplir el Plan, no le exime de responsabilidad, pues si bien el autónomo “era el encargado de facilitar las medidas de seguridad previstas en dicho Plan, mal puede facilitar las mismas cuando no están específicamente previstas en el Plan al que se adhiere y del que no consta que recibiese instrucciones concretas por parte del coordinador de seguridad”.

También se comprueba la dejación de sus funciones, al no comunicar las incidencias o incumplimientos detectados, con la consiguiente paralización de los trabajos, evitando así la situación de peligro grave para los trabajadores.

SEXTA.- La Responsabilidad Civil según la sentencia se cuantifica mediante el criterio general aplicado por el juez, dando como resultado las siguientes indemnizaciones:

A Mercedes, viuda de Higinio.....	100.000 €.
A Carlos, padre del fallecido.....	10.000 €.
A Florinda, madre del fallecido.....	10.000 €.

Actualmente aplicando los baremos obtenemos las siguientes cuantías en cuanto a indemnización:

A Mercedes, viuda de Higinio.....	126.160,25 €.
A Carlos, padre del fallecido	10.513,349 €.
A Florinda, madre del fallecido	10.513,349 €.

Los sujetos obligados a responder ante tales indemnizaciones pertenece a las personas penalmente responsables, es decir, el coordinador en seguridad y salud durante la ejecución de la obra y el jefe de obra. Ambos responderán conjunta y solidariamente. Y con la responsabilidad civil directa y solidaria de sus entidades aseguradoras.

SÉPTIMA.- La Responsabilidad Administrativa se ve afectada por el “principio non bis in ídem” por el cual nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos. Por lo que ante la concurrencia de un ilícito penal y una infracción administrativa, debe primar el orden penal sobre el administrativo, por lo que el caso pasará a ser juzgado por el orden judicial competente o el Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador.

Aún con todo esto en el presente proyecto se ha estimado conveniente valorar la Responsabilidad Administrativa, ya que la sentencia que estamos analizando es recurrible. Es decir, es susceptible de ser modificada por el Tribunal Supremo si alguna de las partes interpone un recurso impugnatorio contra la citada sentencia. Por lo que cabría la posibilidad de la absolución de los responsables, y por consiguiente el caso seguirá el procedimiento administrativo sancionador.

La cuantía de la sanción administrativa (multa), siguiendo los criterios de la LISOS, se ha fijado en la cantidad de 409.896 €. Los sujetos responsables ante esta multa serán: la empresa principal y en el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

BIBLIOGRAFÍA

MANUALES

ALARCÓN HIDALGO J., FERNÁNDEZ PASTRANA J.M., *Responsabilidad por riesgos laborales en la edificación*. Madrid: Civitas 1999.

ALEGRE LÓPEZ J., MORENO MARTÍNEZ A.; MAÑEZ MARTÍNEZ J.V., *Esquemas de subcontratación y prevención de riesgos laborales en la construcción*. Valencia: Tirant lo Blanch 2008.

ANDUIZA ARRIOLA R., RODRÍGUEZ GÓMEZ F., ROSEL AJAMIL L., *Guía sintética para la coordinación de la prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*. Alicante: Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Alicante 2004.

ARENAS CABELLO F. J., *El régimen jurídico de la profesión de arquitecto técnico y aparejador*. Madrid : Dilex D.L. 2003.

BENEYTO CALABUIG D., MARTÍNEZ MESAS R.; GÓMEZ ALCÓN M. *Seguridad e higiene. Responsabilidad penal y administrativa*. Valencia: CISS: Ecoiuris 1995.

CELDRÁN MARTÍNEZ J., MIR PILES J., *El arquitecto técnico y la dirección de obra*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia Escuela Técnica Superior de Gestión en la Edificación 1996.

CHILET PÉREZ R.; SOLER PAGÁN C.; GALEANO M., *Curso de prevención de riesgos laborales en construcción: adaptado a los contenidos exigidos por el Convenio General de la Construcción para el personal directivo*. Madrid: Dykinson D.L. 2008.

COBAS VARELA A., FERRER MUÑOZ J. L., *Análisis estructurado de la función del arquitecto técnico en la ejecución y dirección de una obra*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia Escuela Técnica Superior de Gestión en la Edificación 2000.

GARCÍA MUÑOZ O., *La Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*. Barcelona: Atelier D.L. 2004.

HERNÁNDEZ PEZZI C. *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial D.L. 2007.

JIMÉNEZ BLANCO S., BOLUFER CATALÁ E., *Estudio sobre responsabilidades penales en el sector de la construcción*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, Escuela Técnica Superior de Gestión en la Edificación 2008.

LÓPEZ GOÑI M., *Responsabilidad de arquitectos y arquitectos técnicos*. Navarra: Thomson Aranzadi 2007.

MARTÍNEZ CUEVAS A.J., *Los accidentes de trabajo en la construcción: análisis de causas y responsabilidades*. Valencia: Wolters Kluwer D.L. 2007.

MONTAÑA BENAVIDES M., *Esquema general de la normativa de prevención de riesgos laborales en la construcción. Normas generales de prevención de riesgos laborales en la construcción. Normas preventivas de construcción.* Valladolid: Lex Nova D.L. 1999.

RUBIO SAN ROMÁN J. I., *La responsabilidad civil en la construcción.* Madrid: Colex 1986.

NORMATIVA CONSULTADA

Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1.980, Ley 32/1.984, Ley 11/1.994)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto 39/1.997 de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención.

Ley 31/1.995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Real Decreto 485/1.997 de 14 de abril, sobre Señalización de seguridad en el trabajo.

Real Decreto 486/1.997 de 14 de abril, sobre Seguridad y Salud en los lugares de trabajo.

Real Decreto 487/1.997 de 14 de Abril, sobre Manipulación de cargas.

Real Decreto 773/1.997 de 30 de Mayo, sobre Utilización de Equipos de Protección Individual.

Real Decreto 1627/1.997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

UNE-EN 358:2000. Equipo de protección individual para sujeción en posición de trabajo y prevención de caídas de altura. Cinturones para sujeción y retención y componentes de amarre de sujeción.

UNE-EN 360:2002. Equipos de protección individual contra caídas de altura. Dispositivos anticaídas retráctiles.

UNE-EN 361:2002. Equipos de protección individual contra caídas de altura. Arnés anticaídas.

UNE- EN 362:2005. Equipos de protección individual contra caídas de altura. Conectores.

UNE-EN 365:2005. Equipos de Protección individual contra caídas de altura. Requisitos generales para las instrucciones de uso, mantenimiento, revisión periódica, reparación, marcado y embalaje

UNE-EN 363:2008. Equipos de protección individual contra caídas. Sistemas de protección individual contra caídas.

ANEXO

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA (SECCIÓN 5ª). SENTENCIA NÚM. 87/2012 DE 10 ABRIL JUR 2012\157397.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5. SENTENCIA: 00087/2012. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA. SECCIÓN QUINTA (CARTAGENA). ROLLO Nº 47/12 (PENAL)

Presidente. ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL NICOLÁS MANZANARES

Magistrados: ILMO. SR. D. MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE, ILMO. SR. D. FERNANDO FERNANDEZ ESPINAR LOPEZ

En Cartagena, a 10 de abril de 2012. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, compuesta por los Ilustrísimos Señores citados EN NOMBRE DE S.M. EL REY ha dictado la siguiente.

S E N T E N C I A Nº 87/12

Vista, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Iltmos. Sres. expresados, la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena, seguida en el mismo como Procedimiento Abreviado nº 146/10 antes Procedimiento Abreviado nº 94/07 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cartagena (Rollo nº 47/12), por el delito contra la seguridad de los trabajadores, contra D. José Francisco , representado por el/la Procurador/a D. Diego Frías Costa y defendido por el Letrado D. José Abellán Tapia y contra D. Marco Antonio , representado por la Procuradora Dª Mª Mar Posadas Molina y defendido por el Letrado D. José Luis Jiménez Bernal. Son partes en esta alzada como apelantes D. José Francisco y MUSSAT, con la representación y defensa ya señaladas y la entidad aseguradora CASER SA representada por el Procurador D. Diego Frías Costa y defendida por el Letrado D. Pedro Campos Gil. Intervienen como apelados en esta alzada el Ministerio Fiscal y D. Carlos, Dª Florinda y Dª Mercedes, representados todos ellos por el Procurador D. Luis Felipe Fernández de Simón Bermejo y defendidos por el Letrado D. Carlos F. Bernabé Pérez. Ha sido Magistrado ponente el Iltmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena, con fecha 23 de mayo de 2011, dictó Sentencia en los autos de que este rollo dimana declarando probados los siguientes hechos: " Resulta probado y así se declara que en la obra de construcción de cincuenta viviendas unifamiliares tipo dúplex, sita en el paraje de El Garbanzal del término municipal de La Unión (partido judicial de Cartagena) que la constructora CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L ejecutaba por cuenta de la promotora PROMOCUR LA VAGUADA S. COOP., sobre las 13:00 horas del día 6 de julio de 2004, el trabajador Higinio , subcontratado por OMIR 2001, S.L., para la realización de trabajos de albañilería, junto con su empleado Nicanor se encontraban construyendo una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno de los dúplex (a unos 3,65 metros de altura) haciéndolo en peligro cierto y grave al encontrarse próximos a una zona abierta de 1,33 metros de ancho que carecía de protecciones colectivas

(como barandillas) y sin que ninguno de ambos trabajadores dispusiese de cinturón de seguridad con anclaje u otro medio de protección individual equivalente. En un determinado momento, Higinio perdió el equilibrio y se precipitó por el lugar descrito falleciendo en el acto a causa del golpe con el suelo.

El acusado José Francisco , arquitecto técnico, coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, aprobó el plan de seguridad y salud en el trabajo en el que no se contemplaba la actividad en que falleció el trabajador, ni se identificaban los riesgos ni prevenían las medidas para evitarlos o reducirlos, hizo dejación en las funciones de coordinación entre la distintas subcontratas que ejecutaban la obra y, especialmente, conociendo las circunstancias en que se realizaba el trabajo en la obra, no adoptó las medidas precisas a su alcance (instrucciones a los trabajadores, advertencia a la empresa constructora, notificación en el Libro de Incidencias, comunicación a la Inspección de Trabajo, paralización de la obra...) que hubieran evitado tanto la exposición de los trabajadores al riesgo descrito como el propio fallecimiento mencionado.

El acusado Marco Antonio, socio de Construcciones y Obras OMIR 2001, S.L., quien asimismo tenía encomendada la dirección de la obra y supervisión del cumplimiento de las medidas de seguridad, conocía las condiciones en las que se desarrollaban los trabajos sin que hubiese adoptado las medidas preventivas a que estaba obligado, ni hubiese impartido las instrucciones a los trabajadores que hubieran evitado tanto la exposición de los mismos al riesgo descrito como el propio fallecimiento.

En el momento de su fallecimiento Higinio tenía 26 años y estaba casado, sin que conste separación legal o de hecho, con Mercedes, también vivían sus padres Carlos y Florinda.

La constructora CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L. había contratado un seguro de responsabilidad civil con la entidad FIATC, número de póliza 146467, con una suma asegurada máxima de 50 millones de pesetas fijándose un máximo de cobertura por daños personales derivados de riesgo de explotación de 25 millones de pesetas y máximo de responsabilidad civil patronal de 5 millones por víctima. La entidad FIATC ha consignado el 3-4-2006 la cantidad de 30.000 euros que fueron puestos a disposición de la viuda y padres del fallecido, haciéndoseles entrega del mandamiento de devolución correspondiente el 3-10-2006.

La constructora CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR S.L. había contratado un seguro todo riesgo construcción con la entidad CASER, póliza colectiva 1650000 (certificado 1030011654756) que cubría la responsabilidad civil con un límite de 300.000 euros y un sublímite por víctima de 75.000 euros.

El acusado José Francisco había contratado con la entidad MUSAAT un seguro de responsabilidad civil profesional, póliza 10-2964, fijándose una suma asegurada por siniestro de 91.000 euros.

Con fecha 9 de julio de 2004 se incoaron Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Cartagena. Con fecha 11 de noviembre de 2005 se tomó declaración en calidad de imputado a Marco Antonio. Con 24 de enero de 2006 se tomó declaración en calidad de imputado a José Francisco. El 12 de junio de 2007 se tomó declaración en calidad de imputado a Cosme y el 17 de julio de 2007 se tomó declaración en calidad de testigo a Nicanor. Con fecha de 5 de diciembre de 2008 se dictó auto de procedimiento abreviado, habiéndose

presentado escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal el 12 junio de 2009 y los escritos de defensa entre los meses de marzo a mayo de 2010".

SEGUNDO: En el fallo de dicha resolución expresamente se disponía: "Que debo condenar y condeno a José Francisco , como autor penalmente responsable de delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena por el primero de los delitos de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o cargo relacionado con la dirección y ejecución de obras, o con la inspección, control o ejecución en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por el segundo de los delitos a la pena de tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago del cincuenta por ciento de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Que debo condenar y condeno a Marco Antonio , como autor penalmente responsable de delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena por el primero de los delitos de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o cargo relacionado con la dirección y ejecución de obras, o con la inspección, control o ejecución en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por el segundo de los delitos a la pena de tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de tres euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago del cincuenta por ciento de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, los acusados conjunta y solidariamente indemnizarán a Mercedes en la cantidad de 100.000 euros y a Carlos y Florinda en la cantidad de 10.000 euros a cada uno, con la responsabilidad civil directa y solidaria de las entidades aseguradoras FIATC, CASER y MUSSAT con los límites señalados en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución y con el devengo de los intereses del art. 576 LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) y, los previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) en la forma señalada en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, y con la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades CONSTRUCCIONES Y OBRAS OMIR 2001, S.L Y PROMOCUR LA MAGUADA SOCC. COOPERATIVA".

Posteriormente con fecha 13 de junio de 2011 se dictó auto de aclaración de la sentencia cuya parte dispositiva expresamente señalaba: " Aclarar la sentencia de fecha 23 de mayo de 2011 en el sentido expuesto en el fundamento de derecho único de la presente resolución".

TERCERO: Contra la anterior Sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, sendos RECURSOS DE APELACIÓN por el/la Procurador/a D. Diego Frías Costa, en nombre y representación de José Francisco y MUSSAT por un lado y CASER SA por otro, los cuales fueron admitidos en ambos efectos, y en los que exponían por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , con traslado del escrito de recurso a las demás partes personadas para impugnación y plazo común de diez días, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente rollo, con el nº 47/12, que ha quedado para Sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día 20 de marzo de 2012 su votación y fallo.

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

HECHOS PROBADOS

ÚNICO: Se aceptan los hechos declarados probados por la Sentencia apelada, debiendo tenerse por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Recurso de apelación interpuesto por D. José Francisco y MUSSAT.

El primero de los recursos interpuestos que debe ser examinado es el interpuesto por el único de los dos condenados en esta causa que apela la resolución dictada en primera instancia, al ser el objeto principal del mismo, sin perjuicio de otras pretensiones subsidiarias, el propio pronunciamiento de condena del apelante como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores y otro de homicidio imprudente en concurso ideal. El extenso recurso plantea diversas cuestiones que abarcan desde lo que considera error en la redacción de los hechos probados, destacando los diversos aspectos que a juicio del apelante o bien han quedado indebidamente reflejados en el relato probatorio de la sentencia apelada o han sido omitidos a pesar de la indudable trascendencia para la calificación jurídica aplicada. En este extremo se hace referencia a la falta de presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo en el ámbito penal, la incorrecta valoración de la testifical del Sr. Nicanor , la incorrecta referencia a la ausencia de cinturones de seguridad, la incorrecta referencia a la inexistencia de previsión expresa en el Plan de Seguridad de la actividad en la que se produjo el fallecimiento así como de las correspondientes medidas protectoras, la inadecuada referencia a la dejación de funciones que se imputa al apelante y la omisión de que el fallecido era un trabajador autónomo. El segundo motivo hace referencia a la ausencia de los requisitos del tipo del artículo 316 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), pretendiendo la absolución de este delito. En tercer lugar se impugna la condena como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142 CP al no concurrir los requisitos de dicho tipo penal. El cuarto motivo denuncia la vulneración del artículo 8.3 CP dado que el homicidio imprudente debe considerarse que absorbe el delito contra la seguridad de los trabajadores. Finalmente, en motivo propio de la

aseguradora MUSSAT, se considera que la sentencia ha vulnerado el artículo 20 LCS (RCL 1980, 2295) y la interpretación del mismo que se está llevando a cabo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Planteado en la forma anterior el recurso interpuesto, debe procederse al examen individualizado de cada uno de los motivos articulados por el Sr. José Francisco, siguiendo el mismo orden planteado en el recurso.

SEGUNDO: Impugnación de los hechos probados.

En primer lugar es preciso señalar que dentro de este conjunto de submotivos a través de los cuales se pretende la modificación de los hechos probados de la sentencia apelada realmente se viene a denunciar la existencia de error en la valoración de la prueba, al no estar conforme con la llevada a cabo por el Juez de lo Penal en su sentencia. Es ocioso recordar que el derecho a la presunción de inocencia solo puede ser destruido en virtud de prueba de cargo suficiente y debidamente practicado en el acto del juicio. En tal sentido la STS de 3 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1571) señala que " El respeto a la presunción constitucional de inocencia implica que nadie puede ser condenado sin que se acredite su culpabilidad con arreglo a la ley. Ello supone que es preciso que existan pruebas de cargo, cuya aportación corresponde a la acusación, que permitan considerar acreditada la realidad de unos determinados hechos imputados por la acusación así como la participación del acusado en ellos. Tales pruebas han de ser válidas; han debido aportarse al proceso con respeto a las exigencias constitucionales y legales; han de tener contenido inculpatario suficiente para demostrar aquellos hechos; y en este sentido han debido ser valoradas por el Tribunal de forma racional, respetando las reglas de la lógica, las enseñanzas de la experiencia común y los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos". El problema que se plantea en el Derecho español deriva de la imposibilidad de repetir en segunda instancia las pruebas practicadas ante el Juez de lo Penal lo que lleva al difícil equilibrio entre el carácter plenamente revisor del recurso de apelación con la necesaria revisión de la prueba practicada en el acto del juicio que no puede repetirse ante el Tribunal de apelación, por lo que únicamente el juez a quo ha gozado de las ventajas de la inmediación y la oralidad que le permiten alcanzar un convencimiento sobre la culpabilidad del acusado. Por ello es reiterada la jurisprudencia que limita las posibilidad de revisión de las pruebas practicada en el juicio al conocer del recurso de apelación, de tal manera que el resultado de tal actividad es apreciado por el órgano judicial en uso de su libertad de apreciación, y en razón de su soberana facultad de valoración conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) y la apreciación y valoración de la prueba queda sometida a la libre y razonada valoración del Juez de instancia, a quien exclusivamente compete tal función, al recibir personalmente los testimonios y observar las actitudes y respuestas de los testigos y partes, por lo que la credibilidad o fiabilidad le corresponde, y cuyo criterio no debe ser modificado salvo que existan datos inequívocos que demuestren un error evidente, o bien resulte ilógica, irracional o arbitraria la valoración de la prueba (STS 16 de julio de 1990 (RJ 1990, 6723) , 20 de abril de 1992 (RJ 1992, 3165) , 7 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3754) , y 17 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1347)) o bien existan documentos u otros medios de prueba objetivos que contradigan la valoración realizada en instancia. En consecuencia esta Sala está limitada a la hora de poder valorar la prueba practicada en el acto del juicio, de tal forma que la modificación de los hechos probados sólo podrá tener lugar cuando realmente los mismos contradigan documentos aportados a las actuaciones y que deben ser igualmente valorados, sin que el

examen de las pruebas personales practicadas en el plenario pueda justificar por sí solo la modificación de los hechos que el juez a quo declara probados en su sentencia, salvo que tal valoración pueda ser calificada como irracional o contraria a las reglas de la lógica. Desde esta perspectiva general debe pasarse al examen individualizado de cada uno de los aspectos en los que se pretende la modificación de los hechos declarados probados.

1.- Efectos de las actas de la Inspección de Trabajo en el proceso penal.- Bajo la pretensión de la modificación de hechos probados se introduce una cuestión de indudable matiz jurídico. En todo caso hay que partir de la base de que esta Sala está conforme con el desarrollo argumental general del recurso, pues es evidente que las actas de la Inspección de Trabajo, que ni siquiera se pueden considerar como dictámenes periciales sino únicamente como prueba documental pública, en modo alguno se puede considerar que gozan de presunción de veracidad en el ámbito penal, sin perjuicio de los efectos que las mismas puedan tener en el ámbito social o contencioso administrativo. Admitir lo contrario sería tanto como vulnerar la base de todo proceso penal que no es otra que la vigencia absoluta de la presunción de inocencia constitucionalmente declarada y que se configura como una garantía propia de todo proceso penal democrático de forma que admitir tal posibilidad supondría transmitir la necesidad de probar la inocencia a todo acusado afectado por una de estas actas, contrariando de este modo el contenido y efectos del principio de presunción de inocencia. Ahora bien, lo que no comparte esta Sala es la aplicación que el apelante hace de esta inobjetable teoría general al caso concreto objeto de enjuiciamiento, pues en modo alguno se puede considerar que el juzgador a quo haya aplicado una suerte de presunción de veracidad a las actas de la Inspección de Trabajo ni tampoco al informe del Instituto de Seguridad y Salud Laboral. Por el contrario el juez de instancia, en su completo y brillante análisis de las pruebas practicadas en las actuaciones, no sólo valora estas actas e informes por sí solos, sino que las compara con las ratificaciones y aclaraciones que se llevaron a cabo en juicio por los inspectores actuantes en cada una de ellas habiendo declarado como testigos y las pone en relación las afirmaciones que se contienen en las mismas con las declaraciones del resto de los testigos que estuvieron en el lugar de los hechos el día del fatal accidente e incluso con el examen de las fotografías aportadas al atestado de la Guardia Civil y por el propio apelante. Las citadas actas no son nada más que una más de las múltiples pruebas aportadas a estas actuaciones tanto por la acusación como por la defensa y no gozan privilegio especial alguno. En las citadas actas se limitan a reflejar lo apreciado por el inspector actuante y lo que le fue declarado por los trabajadores y las empresas que se hallaban en el lugar de los hechos, por lo que ninguna intervención especial debe de tener el apelante ni afecta a la veracidad de su contenido, confirmado por otros medios de prueba diferentes, la firmeza o no del acta pues la misma impone una sanción administrativa a las empresas implicadas por infracción de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo. Puede admitirse que las actas tengan alguna pequeña inexactitud (anchura del hueco o altura) de carácter absolutamente secundario sobre lo que realmente es importante, que existía un hueco sin protección por el que cayó el trabajador fallecido, hecho éste totalmente reconocido en los hechos probados y que constituye la base central de la infracción de las normas de seguridad en las que se fundamenta la condena del apelante. En definitiva tales actas son una prueba más en el proceso y fueron sometidas a la debida contradicción en el acto del juicio oral.

2.- Intervención del trabajador Nicanor.- Se entiende por el apelante que la declaración de este testigo es básica a los efectos de la condena por el artículo 316 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), habiéndose valorado la misma de forma errónea. Con respecto al mismo la sentencia apelada literalmente señala en los hechos probados que "... el trabajador Higinio ,

subcontratado por OMIR 2001, S.L., para la realización de trabajos de albañilería, junto con su empleado Nicanor se encontraban construyendo una jardinera junto al borde del forjado de la primera planta de uno de los dúplex (a unos 3,65 metros de altura) haciéndolo en peligro cierto y grave al encontrarse próximos a una zona abierta de 1,33 metros de ancho que carecía de protecciones colectivas (como barandillas) y sin que ninguno de ambos trabajadores dispusiese de cinturón de seguridad con anclaje u otro medio de protección individual equivalente...". Ciertamente en este apartado se describen los hechos que delimitan el tipo del delito contra la seguridad de los trabajadores por el que ha sido condenado el apelante, pero en modo alguno se puede entender que haya existido un error en la valoración por el juez a quo. La parte apelante hace un resumen obviamente interesado de parte de lo declarado en el acto del juicio por este testigo, siendo cierto todo lo que se indica en el recurso, pero sin incluir en su relato de "hechos reconocidos por el testigo" otras afirmaciones del mismo que claramente perjudican al propio apelante. Tras el visionado de la grabación de la declaración de este testigo, no puede esta Sala menos que mostrar su conformidad con la valoración realizada por el juez a quo y que se refleja en el relato de hechos probados. Ciertamente dada las exigencias del delito contra la seguridad de los trabajadores será preciso, cuando se analicen los elementos del tipo del artículo 316 CP, determinar la incidencia que sobre los mismos tiene la afirmación de que el citado testigo nunca trabajó junto al borde del forjado, que lógicamente habrá que poner en relación con otras afirmaciones que también realizó en el juicio oral como la inexistencia de barandilla de seguridad ni el día del accidente ni en los días anteriores en los que realizaban las mismas tareas de construcción de las jardineras; el hecho de que ni el testigo ni su jefe fallecido no habían quitado ninguna de las barandillas que se dicen instaladas o la inexistencia de puntales donde colocar los arneses de seguridad. En todo caso lo cierto es que el relato de hechos probados es adecuado a la declaración, valorada en su conjunto y no de forma fragmentaria, por lo que no procede modificación alguna.

3.- Ausencia de cinturones de seguridad.- En relación a este extremo los hechos probados literalmente señalan que "... sin que ninguno de ambos trabajadores dispusiese de cinturón de seguridad con anclaje u otro medio de protección individual equivalente...". Lo que indica es algo que no es discutido en modo alguno y que además está expresamente reconocido y no es otra cosa que en el momento y lugar en el que se produjo el accidente los trabajadores no tenían en su cercanía, y por tanto no usaban, arneses de seguridad. Así se indica el atestado de la Guarda Civil (folio 9); lo declara ante la Guardia Civil el Sr. Nicanor (folio 11), reiterándolo en su declaración judicial (folio 14 del tomo III) y en el propio acto del juicio; consta dicho dato en el acta de la Inspección de Trabajo y en el informe del Instituto de Seguridad y Salud Laboral; finalmente también se acepta en el informe pericial aportado por el propio apelante elaborado por el Arquitecto Técnico Sr. Victorino. Por tanto es un hecho totalmente acreditado y que por ello debe de reflejarse en el relato de hechos probados. La existencia, igualmente indiscutida, de dos arneses de seguridad en la caseta donde se ubicaban los materiales de la obra o el hecho de sí era obligación del propio trabajador el uso de los mismos dada su condición de autónomo o incluso la existencia o no de puntos de anclaje son cuestiones que no deben reflejarse expresamente en los hechos probados sino que deberán de ser valorados cuando se examine la concurrencia de los elementos del tipo del artículo 316 CP, de ahí la corrección y el carácter innecesario de la modificación pretendida.

4.- No inclusión en el Plan de Seguridad y Salud de la actividad en la que falleció el trabajador.- En relación a este extremo, y dentro de los diferentes incumplimientos de sus obligaciones como coordinador de seguridad que se declaran en la sentencia apelada, se señala

en la misma que "... aprobó el plan de seguridad y salud en el trabajo en el que no se contemplaba la actividad en que falleció el trabajador, ni se identificaban los riesgos ni prevenían las medidas para evitarlos o reducirlos...". Todas las alegaciones del recurrente se basan en que sí existe previsión expresa en el Plan de Seguridad, tanto de los riesgos como de las medidas de seguridad necesarias al reiterarse en diversos puntos del mismo tanto el riesgo de caída de altura y medidas de seguridad colectivas (barandillas) e individuales (arneses de seguridad) tanto dentro del apartado de cerramientos exteriores como en el de albañilería. Ello es cierto e indudable, pues basta examinar el Plan de Seguridad y Salud obrante a partir del folio 209 de las actuaciones para apreciar la realidad de dichas afirmaciones, especialmente en relación a los trabajos de cerramiento exterior en los folios 229 a 231 situados en el tomo II de las actuaciones. Ahora bien lo que no parece tener en cuenta el apelante es que en el Estudio de Seguridad y Salud elaborado por el Arquitecto Técnico Sr. Miguel Ángel (obra al tomo II, folios 262 a 454) y en base al cual se emitió el Plan de Seguridad y Salud, si se hace una específica previsión para el trabajo en las jardineras exteriores, totalmente diferente del trabajo en exterior o de albañilería, pues como se puede leer al folio 458 vuelto de los autos " 8. Está prohibido trabajar en el interior de las grandes jardineras de fachada, sin utilizar un cinturón de seguridad amarrado a algún punto sólido y seguro...". También en dicho Estudio se incorpora un plano, el nº 10 en el que se describen las protecciones colectivas a lo largo del desarrollo de la obra, incluyendo la zona de las jardineras para las que se prevé barandillas tipo sargento. Como puede apreciarse, y no es otra cosa lo que se dice en la sentencia, el Plan de Seguridad aprobado por el apelante incluía previsiones generales pero no las específicas que se indican de forma clara en el Estudio de Seguridad en relación al específico trabajo en las jardineras. Por cierto este Estudio sí prevé, tanto en los planos como en su texto, la existencia de jardineras, lo que contradice el entrecomillado que ha usado en su recurso el apelante cuando se refiere a este tipo de construcción, pues con independencia de que sea una obra de albañilería, sus condiciones de ejecución son diferentes de la ejecución de tabiques e incluso del trabajo en fachada.

5.- Incumplimiento obligaciones del apelante como coordinador de seguridad.- El propio apelante reconoce en su recurso que es una conclusión jurídica que se contiene en los hechos probados, lo que por sí solo es suficiente para desestimar la alteración que se pretende, pues si es de contenido jurídico su examen deberá de realizarse cuando se analice la concurrencia de los dos tipos penales por los que ha sido condenado el ahora apelante y no dentro del relato de hechos probados. No cabe duda de que las afirmaciones que se contienen en el fallo en modo alguno pueden ser consideradas como inadecuadas sino que al contrario son totalmente pertinentes y necesarias en atención a la imprescindible determinación en el relato de hechos probados de la sentencia de aquellos hechos que se consideran probados y en los que se incluyen los distintos elementos que integran el tipo penal por el que se condena; y tales conclusiones fácticas no pueden tener nada más que el matiz que les da el juzgador a quo pues el tipo penal es una norma en blanco y las propias funciones del coordinador de seguridad previstas en las normas laborales son especialmente genéricas y poco concretas. Por tanto la corrección o no de los incumplimientos que se imputan en la sentencia apelada y que se contienen en los hechos probados habrá que analizarlos cuando se examinen los dos tipos penales por los que ha sido condenado el apelante y en caso de ser estimado alguno de los recursos habrá que llevar a cabo la necesaria modificación de los hechos probados.

6.- Omisión de la condición de empresario autónomo del trabajador fallecido .- Por el apelante se entiende que este dato se omite en relato de hechos probados cuando lo cierto es que el relato de hechos probados señala a tal efecto que "... el trabajador Higinio , subcontratado por

OMIR 2001, S.L., para la realización de trabajos de albañilería, junto con su empleado Nicanor ..." quedando meridianamente claro que el fallecido no era trabajador de la empresa constructora sino una empresa independiente subcontratada que tenía sus propios trabajadores. Es cierto que no se hace mención en los hechos probados que el fallecido se había adherido al Plan de Seguridad, pero ciertamente dicho dato es innecesario pues no afecta en modo alguno a la responsabilidad del apelante, que deriva de su actuación en su condición de coordinador de seguridad, de tal manera que la responsabilidad que hubiera podido corresponder al fallecido en cuanto empresario ha quedado extinguida por su muerte y de ahí que no tenga porqué reflejarse dicho dato en el relato de hechos probados.

TERCERO: Impugnación de la condena como autor de un delito del artículo 316 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777). Ausencia de los elementos del tipo.

1.- Examen general del tipo del delito del artículo 316 CP en relación a la responsabilidad del coordinador de seguridad.

Entrando ya a las impugnaciones jurídicas propiamente dichas, en primer lugar se considera que no se dan los elementos básicos del tipo del delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 CP. En su recurso por el apelante se niega la existencia de dolo en la conducta del apelante, ni siquiera calificado el mismo como dolo eventual, entiende que se facilitaron los medios de seguridad pertinentes, no existe infracción de norma alguna de prevención de riesgos laborales e igualmente tampoco se ha infringido las conductas más graves que tipifica el artículo 316 CP. Previamente al examen de los concretos motivos articulados por el apelante, es procedente llevar a cabo una concreción general de las exigencias legales y jurisprudenciales para la apreciación del delito contra la seguridad de los trabajadores tipificado en el artículo 316 CP.

En tal sentido, este tipo penal responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva, de modo que se castiga el mero hecho de poner en peligro la vida, salud o integridad de los trabajadores, aunque no se produzca daño o resultado alguno, dándose, caso de causarse tal resultado un concurso de delitos. Se trata por tanto de delito de peligro concreto grave que se configura como una norma penal en blanco, por cuanto: 1º) se comete el delito cuando se produce "... la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...", por lo que hemos de acudir a éstas para determinar el ámbito de lo punible, si bien conviene precisar que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal; 2º) se establece que podrán ser sujetos activos del delito las "personas legalmente obligadas" a poner las medidas oportunas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, mención ésta que nos remite de nuevo a la normativa laboral, y en especial a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) . Por tanto se configura como un delito especial propio, puesto que sólo pueden cometerlo determinadas personas -las legalmente obligadas a poner las medidas oportunas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, siempre teniendo en cuenta la extensión que el artículo 318 CP hace del círculo de los sujetos activos de estos delitos. Finalmente se configura como un delito de omisión, si atenemos a que se castiga el no proporcionar las medidas adecuadas de seguridad e higiene. En consecuencia con todo lo anterior, el bien jurídico protegido en este delito, tal como señala la STS de 29 de julio de 2002 (RJ 2002, 8826) , es " un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del

trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente... ".

Por lo que respecta al coordinador de seguridad, posición que concurre en este caso en el ahora apelante, sus funciones aparecen reguladas en los artículos 3 y ss. del RD 1627/1997, de 24 de octubre (RCL 1997, 2525), relativo a las disposiciones mínimas de salud y seguridad en las obras de construcción. Le corresponde, como su nombre indica, la coordinación o enlace entre los distintos contratistas y subcontratistas que trabajan en un mismo centro. La importancia de esta figura en el ámbito de la construcción no ofrece duda alguna. La designación del coordinador de seguridad debe ser realizada por el promotor, tanto durante la fase de elaboración del proyecto (artículo 3.1) así como en la fase de ejecución de la obra (artículo 3.2), exigiéndose tal designación en los casos en los que concurren varios proyectistas en la elaboración del proyecto así como en el supuesto de que en la ejecución de la obra participen más de una empresa o trabajadores autónomos. La responsabilidad penal a los efectos de los artículos 316 y 317 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) del coordinador de seguridad puede venir derivada de una doble vía. Por un lado, la vía directa fundamentalmente caso de incumplimiento de: a) las obligaciones derivadas de la redacción del plan de seguridad y salud en el trabajo al que se refiere el artículo 7 del RD 1627/97, el cual debe ser redactado por el contratista (artículo 7.1) pero que necesariamente deberá ser aprobado por el coordinador en materia de seguridad y salud antes del inicio de la obra, tal como impone el artículo 7.2 o b) las obligaciones que como coordinador le son atribuidas por el artículo 9 RD 1627/97 (RCL 1997, 2525), en especial el apartado b), c) y e). En ambos casos se trata del incumplimiento de obligaciones legales asumidas en su condición de coordinador de seguridad, en su condición de garante del cumplimiento de las medidas de seguridad y salud durante la ejecución de la obra y que tienen una caracterización diferente de la obligación genérica del empresario de facilitar los medios de seguridad, coexistiendo ambas responsabilidades, pudiéndose incardinar tales conductas dentro del ámbito objetivo del delito ("no facilitar los medios necesarios"). Resulta evidente que un plan de seguridad y salud que presente errores o defectos no cumple con la función legalmente prevista, siendo sin duda un medio necesario para el desarrollo de la actividad de prevención de riesgos laborales, pues en el mismo deben fijarse los concretos riesgos que la concreta obra genera así como los medios que deben ser puestos a disposición de los trabajadores para evitar situaciones de grave riesgo para su seguridad o salud. Junto con la anterior existe igualmente una vía indirecta por la que los coordinadores de seguridad pueden cometer este delito del artículo 316 y 317 CP, si bien calificándose jurisprudencialmente como cooperadores necesarios, en los supuestos en los que no se produzca un incumplimiento directo de las funciones que le son legalmente asignadas y sin embargo ha tenido conocimiento de los defectos de seguridad que existen en la obra que se ejecuta y no ha hecho nada por denunciar tal situación ni por evitar la situación de peligro grave para los trabajadores. Fundamentalmente tal vía condenatoria indirecta se fundamentaría en el incumplimiento de las obligaciones de comunicación de incidencias en relación tanto a las anotadas en el libro de incidencias a las que se refiere el artículo 13.4, como falta de advertencia al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad y salud contenidas en el artículo 14.1 RD 1627/97.

2.- Examen individualizado de responsabilidad del apelante en este concreto supuesto enjuiciado.

La sentencia apelada, en su relato de hechos probados, imputa al apelante dos conductas concretas que implican el incumplimiento por éste de obligaciones directas que como

coordinador de seguridad se establecen en el artículo 9 del RD 1627/97 (RCL 1997, 2525) , como son la aprobación de un plan de seguridad que no contemplaba la actividad ni identificaba el riesgo de la actividad en la que falleció el trabajador (artículo 9 c) así como la dejación de las funciones de coordinación (artículo 9 b). Se trata por tanto, como se señaló en el apartado anterior, de responsabilidad directa derivada de las funciones que le son propias del cargo que desempeñaba y que ayudaron a crear la situación general de riesgo en la que se encontraban los trabajadores que realizaban dicha tarea, evitación del riesgo que constituye el bien jurídico protegido en este concreto delito del artículo 316 CP. Y tras el análisis de la prueba practicada no puede menos esta sala que compartir el criterio brillantemente razonado del juzgador a quo sobre los citados incumplimientos y por tanto la autoría del apelante del delito objeto de este enjuiciamiento.

Ya se definió el delito como de omisión, de tal manera que el dolo del mismo queda condicionado por dicha omisión pues como señala la jurisprudencia menor, pudiéndose citar la SAP Baleares (1ª) de 1 de septiembre de 2010 (ARP 2010, 1107): "... Por tanto, al asumir el cargo de coordinador de seguridad, la tarea de la apelante, contrariamente a lo sostenido en el recurso -de que no tenía obligación de fiscalizar el desarrollo de los trabajos- era la de velar por la correcta aplicación de las medidas, teniendo incluso facultades para detener los trabajos si observaba que las medidas de seguridad correspondientes no se habían adoptado, pues debía controlar y verificar que el trabajo se desempeñaba en condiciones de seguridad adecuadas (art. 14 RD 1627/1997). No es pues su actividad -cual se alega-, sino su inactividad profesional la que posibilitó la situación de grave peligro..."; la SAP Ciudad Real de 1 de diciembre de 2011 (JUR 2012, 31427) : "... el coordinador no cumplió con sus funciones pues ni tan siquiera comprobó si existían sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo a las que venía obligado..." ó la SAP Pontevedra de 28 de junio de 2011 (JUR 2011, 325339): "... pues de un lado es obligación suya la aprobación del plan de seguridad y salud elaborado por el contratista, y en dicho plan no aparecía previsto en esta obra cómo tapar huecos horizontales para instalaciones, tal y como se hace constar tanto en el informe de técnico de la Consellería de trabajo, (F.212 y ss) como en el de la Inspección de Trabajo (F.108 y ss); de otro lado también entraba dentro de sus competencias coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas, subcontratistas y los trabajadores autónomos aplicarán de manera coherente y responsable en la ejecución de la obra y especialmente en tareas como el mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad de los trabajadores...".

El apelante, por su propia profesión no puede desconocer la trascendencia de la adopción de las medidas de seguridad en la fase en que las obras se hallaban, al estar realizándose trabajos en altura que generaban riesgo de caída de los trabajadores, por lo que era perfectamente conocedor de la peligrosidad de su comportamiento omisivo tanto en relación con la ausencia de identificación del riesgo como por el peligro de no adopción de las medidas de seguridad necesarias por otros sujetos también obligados a los que no controlaba confiado en la labor que en este punto realizaba en encargado de la obra, también condenado en la sentencia apelada. Ello implica que, cuando menos, aceptó el peligro que dicha omisión significaba para todos y cada uno de los trabajadores que tuvieran que realizar su trabajo en esas condiciones, lo que se encuadra con la existencia de dolo eventual. El apelante tenía el dominio fáctico sobre la fuente de peligro (el incorrecto o insuficiente plan de seguridad que aprobó) como una idoneidad técnica y jurídica (titulación profesional y facultades que la ley le concede como

coordinador de obra) para llevar a cabo el comportamiento requerido por el tipo penal aplicado, desatendiendo con su comportamiento omisivo su obligación de garante. Los argumentos del recurso no desvirtúan en modo alguno estas afirmaciones ni la responsabilidad del apelante. Se insiste en el recurso que el plan de seguridad aprobado contenía la previsión del riesgo concreto pero, como ya se ha señalado en el apartado 4 del fundamento de derecho anterior, el Plan de Seguridad aprobado por el apelante incluía previsiones generales pero no las específicas que se indican de forma clara en el Estudio de Seguridad en relación al específico trabajo en las jardineras, sin que en modo alguno pudiese desconocer el apelante esta específica previsión, y más si se pone en relación con el plano nº 10 en el que se aprecia la existencia de huecos en la zona de construcción de las jardineras y de ahí la especial trascendencia en el uso del cinturón de seguridad hasta el punto de prohibirse expresamente el trabajo sin este sistema de seguridad individual en el citado Estudio de Seguridad, siendo evidente que su función como coordinador no suponía la simple aprobación del plan de seguridad que le fuese presentado por el empresario, sino que la norma laboral le autoriza para no aprobar el mismo si no reúne las exigencias de seguridad pertinentes o bien exigir las modificaciones adecuadas para la correcta identificación de los riesgos derivados del tipo concreto de construcción que se lleva a cabo, de tal manera que al aprobar sin tales modificaciones el plan, el coordinador de seguridad lo asume como propio y por ello es responsable directamente de las deficiencias que debió de haber advertido y sin embargo no hizo.

Pero además de lo anterior, de por sí suficiente para la desestimación de este motivo, el plan de seguridad que aprobó el apelante no sólo era insuficiente, sino que además su ejecución fue inadecuada. Aunque se considerase a efectos meramente hipotéticos, como defiende el apelante, que el mismo cubría los trabajos que se estaban ejecutando, bien se consideren como trabajos de albañilería o bien como ejecución de paramentos exteriores, al amparo de las instrucciones genéricas que se contienen en el mismo, el cumplimiento fue claramente defectuoso. En tal sentido basta examinar las fotografías unidas al atestado de la Guardia Civil, en especial la número 6 (folio 22), así como las fotos aportadas por el propio apelante, con mención de las obrantes al folio 206, fotografías todas ellas que muestran una perspectiva de los dúplex que se estaban construyendo, para apreciar que sólo existía protección general (con barandillas) en el momento del accidente la zona en la que todavía no se había construido el antepecho de las terrazas de los dúplex, e igualmente permite considerar probado que en todos aquellos en los que ya se había cerrado la terraza, y aunque existía un hueco para la construcción de la jardinera, no existía barandilla alguna que cerrase dicho hueco y ello a pesar de que todavía debía de realizarse un trabajo específico sobre la misma, esto es la construcción de la jardinera, y éste era precisamente el trabajo que estaba desarrollando el fallecido en el momento del accidente. De aceptar que el plan preveía las medidas de seguridad de carácter colectivo es evidente que las mismas no estaban instaladas en los huecos todavía existentes de las jardineras de donde se habían retirado de forma permanente las barandillas de protección prevista en el plan de seguridad. Por tanto no puede hablarse en modo alguno de un hecho aislado, sino que era un hecho general, tal como se aprecia al menos en cuatro terrazas en la foto nº 6 del atestado y en la segunda foto de la página 206, fotografías que corresponden a la zona en la que se estaba trabajando por parte del fallecido y que claramente indica la ausencia de medidas de seguridad con carácter generalizado en la zona, incumplimiento palpable y fácilmente apreciable de esas previsiones del plan de seguridad en las que se apoya el propio recurrente. En todo caso esta Sala, al igual que el juzgador a quo, lo que considera es que no había una específica previsión para este elemento constructivo y por ello no se había adoptado

medida de seguridad alguna concreta para la fase en la que cerradas las terrazas quedaba un hueco para la construcción de la jardinera.

Para terminar de completar la argumentación sobre la concurrencia de los elementos del tipo hay que destacar igualmente el incumplimiento de sus funciones de coordinación con las distintas empresas, entre ellas las del fallecido. En tal sentido es muy significativo el visionado del juicio en relación a la declaración del Sr. José Francisco, el cual llegó a afirmar que no tiene porqué saber qué empresas están en la obra en cada momento, afirmación que casa mal con la exigencia legal de coordinación de las distintas empresas que trabajan en relación a las medidas de seguridad, función ésta que expresamente reconoció en juicio como propia del coordinador de seguridad. Si desconoce quién está en la obra mal puede coordinar con dicha empresa el cumplimiento de las medidas de seguridad fijadas en el Plan de Seguridad y Salud, pues igualmente desconoce qué tipo de actividad desarrolla cada una de estas empresas y cuáles son las medidas de prevención, generales o específicas, que deben de cumplir quién esté trabajando.

No le exime de dicha responsabilidad el hecho de que el fallecido fue empresario autónomo y hubiese firmado el Plan de Seguridad y Salud, pues si bien éste era el encargado de facilitar a sus trabajadores las medidas de seguridad previstas en dicho plan, mal puede facilitar las mismas cuando no están específicamente previstas en el Plan al que se adhiere y del que no consta que recibiese instrucciones concretas por parte del coordinador de seguridad. Como señala la SAP Murcia (3ª) de 24 de marzo de 2008 (JUR 2008, 198289): "Sin embargo, no se debe olvidar que en las obligaciones del Coordinador de Seguridad está la del control y verificación de que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la construcción y, entre ellos, los de seguridad y prevención de riesgos laborales, para ello el Coordinador está obligado a dar las oportunas ordenes a los contratistas y subcontratistas, obligación que en este caso no se ha observado, siendo determinante de la infracción de las disposiciones laborales recogidas en la sentencia recurrida que este Tribunal asume como propias, y a su vez las mencionadas en esta resolución. El artículo 11.3 del Real Decreto 1627/97 (RCL 1997, 2525) dispone que las responsabilidades de los coordinadores no eximirán a los contratistas y subcontratistas, advirtiéndose en este caso la inexistencia de coordinación entre ambos en materia de seguridad, y de vigilancia, también les corresponde aplicar los principios de prevención, cumplir y hacer cumplir las medidas dispuestas en el plan, extremos que tampoco se han observado, provocando tales omisiones infracciones del artículo 14.2, 18 y 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/95, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053)".

El último elemento del tipo que se discute, el relativo a la inexistencia del riesgo por afectar el mismo sólo al trabajador fallecido se examinará cuando se entre a resolver el motivo relativo a la aplicación del principio de absorción.

CUARTO: Error en la aplicación del artículo 142 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y en la condena como autor de un delito de homicidio imprudente.

El Juzgador a quo en su sentencia, después de realizar un profundo y acertado análisis de los requisitos que deben concurrir para apreciar la existencia de una imprudencia grave, en especial en los casos de omisión y la relación de causalidad entre dicha omisión y el resultado, fundamenta su decisión en el hecho de que los acusados omitieron voluntariamente la prohibición de realizar trabajos en altura sin las debidas protecciones individuales o colectivas, así como facilitar a éstos la información necesaria; tal omisión la califica como antijurídica por

infracción del deber general que incumbe a toda persona que participa en el proceso constructivo, lo que creó un riesgo de caída previsible y evitable, calificándose tal imprudencia como grave por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado por tratarse de una falta de diligencia extrema en relación con el uso de elementos de seguridad. Pues bien, esta Sala, si bien entiende la existencia de culpa en la actuación del apelante no considera que la misma deba de ser calificada como grave por lo que el hecho viene a constituir una falta de imprudencia del artículo 621.2CP. Y ello por las siguientes razones. Lo primero que es preciso señalar es que si bien en esta materia de accidentes de trabajo y por el carácter social de las relaciones laborales, es un principio admitido el de proteger al trabajador incluso frente a sus propias negligencias profesionales, ello no puede significar un mayor reproche o culpa si esa protección no fue lo suficientemente diligente. En el caso de autos no nos parece que haya concurrido en la conducta del apelante una imprudencia grave, lo que antes se llamaba imprudencia temeraria, porque ésta significa un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado, esto es, es preciso que el agente se haya conducido como no lo hubiera hecho el menos cauto, precavido, cuidadoso y previsor de los hombres, mostrando el sujeto activo una manifiesta antisocialidad, y el más completo desprecio hacia la vida, o la integridad corporal, en este caso del trabajador accidentado, y creemos que ello no ha sido así. Como señala la STS de 25 de abril de 2005 (RJ 2005, 6547) " La jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente 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". La línea diferencia entre ambas imprudencias, según la jurisprudencia y doctrina se obtiene no desde el ángulo cualitativo, ya que desde este punto de vista son idénticas, sino desde un criterio cuantitativo (STS 25-2 (RJ 1983, 1727) y 7-6-83 (RJ 1983, 3091)), es decir en la intensidad de la culpa o en mayor o menor gravedad del descuido. Así lo hemos señalado en esta misma sección en reiteradas ocasiones pudiéndose citar como una de las más recientes la SAP Murcia (5ª) de 10 de mayo de 2011 (JUR 2011, 207088) (rollo nº 152/11) en la que indicábamos que " Señalado lo anterior, para resolver sobre el recurso interpuesto es preciso examinar los criterios jurisprudenciales de diferenciación de ambos tipos de imprudencia. En tal sentido, como señala la STS (2ª) de 19 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 278), "Según doctrina de esta Sala, manifestada entre otras, en las sentencias 9.6.82 (RJ 1982, 3515), 18.3.90 y 1841/2000 (RJ 2000, 10158) de 1.12, para distinguir la imprudencia grave del nuevo Código Penal (RCL 1973, 2255), - temeraria en el de 1973.- de la leve en el nuevo Código, y simple en el anterior, habrá de atenderse: 1º A la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión. 2º A la mayor o menor previsibilidad del evento que sea el resultado. 3º A la mayor o menor gravedad de la infracción del deber de cuidado que según las normas socioculturales, del agente se espera. Según la sentencia 413/99 de 18.3 (RJ 1999, 1599) concurrirá la imprudencia temeraria, y a partir del nuevo Código Penal, la grave, cuando en la conducta del acusado se aprecia la ausencia de las más elementales medidas de cuidado, causante de un efecto lesivo o dañino fácilmente previsible, y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita. La desatención a las más elementales normas de cautela y a los deberes de cuidado más esenciales caracteriza la imprudencia temeraria y la grave, según la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias 920/99 de 9.6 (RJ 1999, 4134) y 1658/99 de 24.11 (RJ 1999, 8887)".

Desde la perspectiva anterior es evidente, como ya se ha indicado, que ha existido una omisión por parte del apelante que debe ser calificada como imprudente. Bastaría remitirse a lo descrito en el fundamento de derecho anterior con respecto al delito contra la seguridad de los trabajadores relativo a la ausencia de específicas medidas de seguridad para la construcción de las jardineras y la falta de control y coordinación con las diversas empresas que trabajaban en la obra, especialmente la empresa de la que era titular el propio fallecido. La aprobación del Plan de Seguridad sin incluir todos los riesgos supone una evidente desatención de una norma de cautela que incide en el resultado. Ahora bien, lo que no puede calificarse esta omisión es como un olvido total y absoluto de la más elemental norma de cuidado, pues existen una serie de circunstancias que deben ser tomadas en consideración a la hora de graduar el alcance de la culpa del ahora apelante. En primer lugar hay que señalar que no puede colocarse en la misma posición a ambos acusados pues el otro condenado, como encargado de obra, estaba a píe de obra diariamente y por ello tenía la obligación de cuidar del total cumplimiento de las medidas de seguridad, de ahí que sus omisiones merezcan la consideración de una mayor intensidad y por ello es correcta la calificación como grave de dicha conducta. Sin embargo el apelante tenía, en su condición de coordinador de seguridad, unas funciones diferentes que, en este caso, minimizan el grado de culpa que se le puede imputar. Por un lado no tiene obligación legal de acudir diariamente a la obra, lo que impide que pueda controlar el cumplimiento diario de las medidas de seguridad acordadas, control que corresponde al encargado de obra que es quien tiene que advertir al coordinador de seguridad de los defectos de la obra en materia de seguridad a los efectos de que éste pueda intervenir y adoptar las medidas oportunas, incluida el cese de la actividad. No consta en las actuaciones ni se deriva de las declaraciones de los dos acusados en el acto del juicio que por el Sr. Marco Antonio se informase al apelante de la existencia de algún problema de seguridad concreto.

En segundo lugar no consta acreditado en las actuaciones que el apelante compareciese en la obra durante la ejecución de los trabajos en las jardineras, por lo que tampoco existe una prueba directa de que conociese que este concreto trabajo se estaba desarrollando sin medida de seguridad alguna. Ninguna prueba se ha practicado a tal efecto, desconociéndose igualmente cuando se iniciaron los trabajos en las jardineras por lo que no puede presumirse en contra del reo que el apelante apreciase la forma en la que se desarrolló dicha actividad por el fallecido. Si hubiera existido tal conocimiento por la apreciación directa y no hubiese adoptado medida alguna sí podría hablarse de imprudencia grave, pero la falta de prueba de este extremo no puede llevar a perjudicar la posición del apelante, incidiendo sobre la graduación de la imprudencia.

En tercer lugar la omisión que se contiene en el plan de seguridad aprobado por el apelante lo es en relación a un aspecto muy concreto, la construcción de las jardineras, siendo cierto que puede pensarse que dichos trabajos se podrían incluir dentro de los genéricos trabajos de albañilería o de cerramiento exterior, riesgos que sí son previstos en el plan de seguridad, y más cuando las medidas de seguridad son idénticas al corresponder a un mismo tipo de riesgo, la caída en altura, y prever el plan de seguridad los habituales sistemas de protección colectiva (barandillas) e individual (arneses de seguridad). Es evidente que el concreto riesgo no fue apreciado por el apelante, y de ahí la comisión del delito contra la seguridad de los trabajadores, pero también que tal riesgo omitido, si se hubiesen seguido las instrucciones generales dadas en el plan de seguridad, no hubiera producido por sí mismo el resultado fatal derivado del accidente.

En cuarto lugar no puede dejarse de lado la propia actuación del fallecido dado que el mismo, en su doble condición de trabajador y de empresario autónomo, debía tener pleno conocimiento de los riesgos derivados del desarrollo de la actividad sin medidas de seguridad personales. Tal actuación en modo alguno sirve para exculpar al apelante de omisiones propias de las que debe responder personalmente, que son por las que se le condena tanto por el delito contra la seguridad de los trabajadores como por la falta de imprudencia simple, pero sí puede ser un elemento más para considerar que el grado de culpa es inferior, pues en todo caso el propio apelante confiaría en la experiencia del trabajador fallecido y en su conocimiento de las prevenciones generales de seguridad pues fue la propia víctima quien se adhirió al plan de seguridad en su condición de empresario autónomo.

En quinto y último lugar tampoco puede dejarse a un lado el hecho de que en la obra existía la posibilidad del uso de los elementos de seguridad previstos de forma genérica en el plan de seguridad aprobado por el apelante. Por un lado es llamativo que en el Estudio de Seguridad, cuando se examina el plano nº 10, aunque se hace referencia a la instalación de barandillas tipo sargento, sin embargo el hueco de las jardineras no queda cubierto con medida alguna, lo que debe de ponerse en relación con la prohibición de trabajar en las mismas sin arneses de seguridad que se contiene en el propio estudio y a la que se ha hecho referencia anteriormente, de forma que el uso de estas medidas de protección individual era posible al existir dos cinturones de seguridad en la obra, tal como se destaca en el propio informe de la Inspección de Trabajo, por lo que la falta de uso en el concreto momento del accidente en modo alguno puede ser imputada al apelante que no se encontraba en la obra en dicho día, sino que es responsabilidad del propio fallecido que aceptó trabajar sin tales medidas y del encargado de seguridad que permitió el trabajo en dichas condiciones.

En definitiva no se da una omisión burda y grave de las más elementales medidas de cuidado y protección, sino una omisión concreta y puntual de un aspecto de seguridad que debió de ser reflejado en el plan de seguridad pero que por sí sólo no aumentó el riesgo derivado de la actividad laboral, lo que permite calificar como culpa leve la conducta del apelante y por ello absolverlo del delito del artículo 142 y condenarlo como autor de una falta de imprudencia con resultado de muerte del artículo 621.2 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777). Por esta Sala se considera adecuado la imposición de la pena en su grado máximo, de dos meses multa, fijando una cuota diaria de 10 € pues aunque no ha existido prueba alguna de los ingresos del acusado, dada su titulación y actividad profesional debe entenderse que tiene unos ingresos más altos y por ello no se justifica la imposición de una cuota inferior, estando en todo caso cercana al límite legal mínimo.

QUINTO: Infracción del principio de absorción del artículo 8.3 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777).

Este motivo carece prácticamente de virtualidad, tras la estimación del anterior, pues la conducta más grave corresponde al delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 CP frente a la falta de imprudencia del artículo 621.2. En todo caso hay que tener en cuenta que es correcta la calificación de la sentencia apelada de la existencia de un concurso ideal entre el delito de riesgo y el delito, degradado en esta sentencia a falta, de resultado, pues en contra de lo señalado la situación de riesgo derivada de la comisión del delito contra la seguridad de los trabajadores no afectó únicamente al trabajador fallecido sino que también situó en riesgo cierto

al otro trabajador que acompañaba a la víctima en la construcción de la jardinera. Es cierto que el testigo Sr. Nicanor reconoció en juicio que en el momento del accidente estaba amasando en el interior de la construcción y que no llegó a acercarse al borde del forjado. Sin embargo este hecho puntual en modo alguno altera el hecho indudable de la inexistencia de ningún tipo de medida de seguridad que impidiese la caída por el hueco existente y la presencia en la cercanía del trabajador citado, que por su actividad tendría que llevar el cemento que preparaba al fallecido y por tanto acercarse a la zona descubierta, supone que el riesgo se extiende a todos los trabajadores que estaban en el lugar y no sólo al accidentado. Se desestima por tanto el citado motivo.

SEXTO: Recurso de apelación de Caser SA. Falta de cobertura del siniestro.

Por la aseguradora CASER se articula como motivo principal del recurso de apelación que interpone la falta de cobertura del siniestro ocurrido por la póliza suscrita por la mercantil OMIR 2001 SL, señalando en primer lugar que la sentencia apelada no ha dado respuesta a la cuestión planteada. En todo caso sostiene que no existe cobertura alguna dado que el trabajador accidentado estaba subcontratado y por ello tenía una dependencia directa y jerárquica de la mercantil asegurada, lo que implica que sólo podría reclamar en este siniestro por responsabilidad patronal, cobertura que no estaba contratada, dado que OMIR 2001 SL sólo tenía contratado la responsabilidad civil frente a terceros, entendidos como tales todos aquellos que eran ajenos a la actividad constructiva.

Examinando las condiciones generales de la póliza suscrita, y que se encuentran unida a las actuaciones al folio 466 del tomo II y al folio 214 del tomo III, se aprecia que tanto la responsabilidad civil patronal como la cruzada no están cubiertas por la póliza contratada por la mercantil OMIR 2001 SL. No obstante lo anterior no puede entenderse la ausencia de cobertura a pesar de los esfuerzos argumentativos desarrollados por la defensa de la apelante. Lo primero que es preciso señalar es que no se han aportado las condiciones generales de la citada póliza en las que se suelen definir cada una de las coberturas, lo que hubiera sido conveniente para el caso de que en dichas condiciones generales se incluyese a las empresas subcontratistas como personal al servicio de la constructora. Por ello hay que acudir a qué es lo que se entiende como tal responsabilidad civil patronal, la cual se puede definir como aquella que nace cuando se causa un daño a un trabajador de la empresa asegurada por negligencia declarada del empresario. Por tanto es un seguro que cubre los daños personales sufridos por los propios trabajadores de la empresa asegurada, lo que supone que todas aquellas personas que sufran daños personales y que no sean empleados de la asegurada deben ser considerados como terceros a los efectos de la póliza de seguros y por ello estarían cubiertos por la póliza de responsabilidad civil frente a terceros que en este concreto caso sí está expresamente contratada como se deriva de las condiciones particulares aportadas a las actuaciones. La defensa de la aseguradora intentó en el acto del juicio demostrar que el fallecido dependía de la mercantil asegurada y por ello sólo podría ser cubierto por la póliza no contratada de responsabilidad patronal, pero en modo alguno puede aceptarse dicho planteamiento. El fallecido era el titular de una empresa que subcontrató con OMIR 2001, en virtud de un contrato de arrendamiento de obra, la ejecución en régimen de subcontrata de diversos trabajos de albañilería a desarrollar en la obra de la que la mercantil asegurada era contratista principal. Ello significa que el fallecido era un empresario autónomo que sólo estaba unido a la asegurada por medio de un contrato de naturaleza civil y nunca por una relación laboral. Es evidente que dentro de los trabajos subcontratados el fallecido debía de recibir instrucciones tanto de los encargados de obra como de la dirección facultativa contratada por la constructora asegurada, instrucciones necesarias

para acomodar su trabajo al ritmo de ejecución de la obra, pero este hecho que sí fue reconocido en juicio, en modo alguno transforma a una empresa autónoma y subcontratada en un trabajador dependiente, pues con independencia de tales instrucciones es evidente que el fallecido realizaba su labor con plena autonomía y con sus propios trabajadores. Por tanto nunca podrían quedar amparados los daños por la responsabilidad patronal y de ahí la cobertura del siniestro por la responsabilidad civil a terceros que sí estaba contratada, tal como acertadamente se señaló en la sentencia apelada.

SÉPTIMO: Recurso de apelación de CASER y MUSSAT. Intereses del artículo 20 LCS (RCL 1980, 2295).

Por ambas aseguradoras se impugnan en sus respectivos recursos la condena al pago del interés del 20 % anual desde la fecha del siniestro, al entender que dicho pago de intereses debería de ajustarse al criterio por tramos que se ha fijado como pacífico por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Y en este punto debe ser estimado el recurso por no ser correcta la aplicación de los intereses del artículo 20 LCS (RCL 1980, 2295) que se hace en la sentencia apelada. En tal sentido se ha convertido en una cuestión pacífica y unánime en la jurisprudencia la aplicación de dichos intereses en dos tramos, uno primero que abarca desde la fecha del siniestro hasta que se cumplan los dos años de su producción, al que se aplica el interés legal incrementado en un 50 %, y un segundo tramo que se computa una vez transcurrido el segundo año desde el siniestro en el que se aplica un interés del 20 % anual, tal como se viene sosteniendo en sede de responsabilidad civil tanto en procesos civiles como penales a partir del criterio jurisprudencial señalado en la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1511) . Por tanto procede modificar la sentencia apelada en este extremo.

OCTAVO: Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la Sentencia apelada, declarando de oficio las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) .

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

FALLAMOS

Que estimando los recursos de apelación interpuestos por el Procurador D. Diego Frías Costa, en nombre y representación de José Francisco y MUSSAT y en nombre de CASER SA, contra la Sentencia de fecha 23 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena en el Procedimiento Abreviado nº 146/10 debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en los siguientes términos:

1.- Debemos absolver y absolvemos a José Francisco del delito de homicidio imprudente del artículo 142 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) por el que fue condenado.

2.- Debemos condenar y condenamos a José Francisco como autor de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte del artículo 621.2 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) a la pena de dos meses de multa, con cuota diaria de 10 €, con arresto sustitutorio en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

3.- Modificar el pronunciamiento sobre los intereses del artículo 20 LCS (RCL 1980, 2295) que deben abonar las aseguradoras CASER y MUSSAT en el sentido de que las cantidades a cuyo pago han sido condenadas devengarán el interés legal del dinero incrementado en un 50 % desde la fecha del siniestro y hasta que se cumplan dos años del mismo; una vez transcurridos dos años desde el siniestro los intereses se incrementarán al 20 % anual hasta el completo pago o consignación.

4.- Debemos confirmar y confirmamos expresamente el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada en cuanto no sean contradictorios por los apartados anteriores.

Notifíquese esta Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635), y, con certificación de la presente para su ejecución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.