



Roj: **SAP C 1000/2016 - ECLI: ES:APC:2016:1000**

Id Cendoj: **15030370022016100151**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **30/03/2016**

Nº de Recurso: **966/2014**

Nº de Resolución: **185/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **SALVADOR PEDRO SANZ CREGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00185/2016**

-

RÚA CAPITÁN JUAN VARELA S/N

Teléfono: 981 18 20 74/75/36

213100

N.I.G.: 15036 43 2 2007 0001403

**APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000966 /2014 -Pg**

Delito/falta: DELITO SIN ESPECIFICAR

Denunciante/querellante:

Procurador/a: D/Dª SONIA RODRÍGUEZ ARROYO, MARIA ELENA PASION LOPEZ LACAMARA , LUIS COUCE VIDAL

Abogado/a: D/Dª Mª BEATRIZ RUBIN BARRENECHEA, AURELIO FERNANDEZ COBELO , JOSE RAMON MAGAN RIVERA

Contra: MINISTERIO FISCAL,

Procurador/a: D/Dª , MANUEL PEDRO PÉREZ SAN MARTÍN , MARIA SUSANA DIAZ GALLEG0

Abogado/a: D/Dª , DANIEL ALVARIÑO HERAS , MARIA BERTA OTERO CHARLON

ILTMO/A. SR/A. PRESIDENTE/A

DON LUIS BARRIENTOS MONGE

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON SALVADOR PEDRO SANZ CREGO

DOÑA MARIA DOLORES FERNANDEZ GALIÑO

En A Coruña, a treinta de marzo de dos mil dieciséis.

LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA, integrada por los Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado

*En nombre de S.M. el Rey*

la siguiente



## SENTENCIA

En el recurso de apelación penal Nº 966/14 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 2 de Ferrol, en el Juicio Oral nº 118/13, seguido por delito contra la seguridad de los trabajadores, figurando como **apelante** los acusados **Rodríguez y Carlos Antonio** representado por procuradores Sra. Rodríguez Arroyo y Sra. Pasión López Lacamara y defendido por Letrado Sra. Rubín Barrenechea y Sr. Fernández Cobelo; como apelado-adherido a los recursos el acusado **Artal** representado por el Sr. Couce Vidal y defendido por Letrado Sr. Magán Rivera; y como **apelados** MINISTERIO FISCAL y los acusados **Esteban y Jacinto** representados por procuradores Sr. Pérez San Martín y Sra. Díaz Gallego y defendidos por Letrados Sr. Alvariño Heras y Sra. Otero Charlón; siendo Ponente del presente recurso el/la Ilmo/a. Sr./a **DON SALVADOR PEDRO SANZ CREGO**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 2 de Ferrol con fecha 31-03-14 y dictó sentencia , cuya Parte Dispositiva dice como sigue: " **FALLO: Que debo condenar y condeno a:**

**Artal** como autor penalmente responsable, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES, a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión en actividades relacionadas con la prevención de riesgo laborales durante el tiempo de la condena y CINCO MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de SEIS EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e imposición de una quinta parte de las costas procesales.

**Carlos Antonio , Rodríguez y Jacinto** como cooperadores necesarios, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, de UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES, a la pena de CINCO MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión en actividades relacionadas con la prevención de riesgo laborales durante el tiempo de la condena y CINCO MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de SEIS EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e imposición de una quinta parte de las costas procesales a cada uno de ellos.

**QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Esteban de la infracción penal que se le imputaba, declarando de oficio una quinta parte de las costas procesales. "**

**SEGUNDO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por los acusados **Rodríguez y Carlos Antonio** que fueron admitido en ambos efectos, por proveído de fecha 27-05-14 dictado por el instructor, acordando darle traslado prevenido en el artículo 790.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , a las restantes partes.

**TERCERO** .- Por Diligencia de Ordenación de fecha 13-06-14, se acordó elevar todo lo actuado a la Oficia de Reparto de Audiencia Provincial; siendo turnado el mismo a esta Sección para resolver el recurso; recibidas que fueron las actuaciones, se acordó pasar las mismas al Ilmo/a. Magistrado/a Ponente.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos, en aras de la brevedad.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** .- La sentencia de instancia ha venido a condenar a los acusados **Artal , Carlos Antonio , Rodríguez y Jacinto** como responsables, el primero en concepto de autor y los demás de cooperadores necesarios, de un delito contra la seguridad de los trabajadores, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas. Y frente a ella recurren en apelación las representaciones procesales de **Rodríguez** y de **Carlos Antonio** , adhiriéndose a los recursos la representación procesal de **Artal** .

**SEGUNDO** .- Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **Rodríguez**

Se opone este recurrente a la sentencia que lo condena, como cooperador necesario de un delito contra la seguridad de los trabajadores, previsto en el artículo 316 Código Penal , a las penas de cinco meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión en actividades relacionadas con la prevención de riesgos laborales durante el tiempo de la condena, y cinco meses de multa, con una cuota diaria de seis euros, alegando que ha resultado acreditado que el día que compareció la Inspección de Trabajo únicamente



estaba realizando trabajos en la obra la empresa **XXXXXXXXXX**, que la obra disponía de medidas de seguridad, y que la incidencia fue un hecho puntual, de retirada de las garantías perimetrales y redes, debido a labores de desencofrado; que no se produjo ningún accidente ni se puso en peligro la seguridad de los trabajadores, por lo que debe imperar el principio de intervención mínima del Derecho Penal; que el coordinador de seguridad no es sujeto activo del delito del artículo 316 del Código Penal; y que la conducta enjuiciada no constituye un grave incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

No pueden tener las alegaciones del recurrente la trascendencia pretendida pues la Jueza de instancia, desde la posición privilegiada que la inmediación le confiere, ha realizado una valoración probatoria razonable y adecuada teniendo en cuenta que han quedado acreditados los incumplimientos que se reflejan en el acta de la Inspección de Trabajo, y asimismo la inmediata paralización de las obras acordada por infracción de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción y utilización por los trabajadores de los equipos de prevención de protección individual.

El recurrente, como coordinador de seguridad de la obra, es sujeto activo del delito enjuiciado, teniendo en cuenta lo previsto en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción en el que se establece que cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor, antes del inicio de los trabajos, o tan pronto se constate dicha circunstancia, está obligado a designar un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra que, entre otras funciones, tiene la de paralizar los trabajos de ejecución de los tajos o incluso de toda la obra cuando se constaten circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. La redacción del precepto no deja lugar a dudas de que las funciones de coordinador de seguridad se han de materializar aunque la intervención de los distintos integrantes del proceso de construcción sea sucesiva y en concreto se establece también que tendrá funciones de coordinar las acciones, y funciones de control sobre la correcta aplicación de los métodos de trabajo así como coordinar las actividades de la obra para garantizar que el contratista, subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de acción preventiva durante la ejecución de la obra y, en particular, las tareas que para el sector de la construcción están establecidas, entre ellas, mantener la obra en buen estado de orden y limpieza, realizar 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 y salud de los trabajadores, almacenar y eliminar o evacuar los residuos y escombros entre otros. Así pues, teniendo en cuenta que el recurrente era el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra designado por la promotora, y que en la misma se incumplían de modo relevante las medidas de seguridad, lo que determinó la paralización de los trabajos por la Inspección de Trabajo, se impone la desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida. Entre las funciones del coordinador de seguridad y salud se encuentran las de prevenir y controlar, real y efectivamente, que el empresario ha facilitado y proporcionado los medios idóneos para garantizar la seguridad de los trabajadores, identificando las fuentes de riesgo y, en el caso de advertirse y detectarse, no ya sólo tratar de neutralizarlas inmediatamente, poniendo este hecho en conocimiento del empresario e, incluso, de la autoridad laboral, llegándose, caso de ser necesario, hasta paralizar las obras (en este sentido sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de marzo de 2011).

### **TERCERO .- Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **XXXXXXXXXX** .**

Se opone el recurrente a la sentencia que lo condena también como cooperador necesario de un delito contra la seguridad de los trabajadores previsto en el artículo 316 Código Penal a idéntica pena que al anterior recurrente, alegando que fue designado como técnico de prevención y como tal le correspondía elaborar el plan de seguridad, gestionar la documentación en esta materia, así como formar y asesorar al personal en materia de seguridad, pero que carecía de capacidad ejecutiva y de paralización de la obra. Que no estaba entre las personas legalmente obligadas a que se refiere el artículo 316 del Código Penal; que la mera constitución o concertación de un servicio de prevención por el empresario no convierte a los miembros de estos servicios en sujetos legalmente obligados; que no hubo delegación de funciones, y que sus funciones se ceñían únicamente al ámbito de asesoramiento y apoyo.

No puede tener el recurso favorable acogida por cuanto la constitución del servicio de prevención propio está prevista legalmente como una modalidad de organización de la actividad preventiva incardinada dentro de la organización general de la empresa que tiene el deber de prevención y cuya responsabilidad se fundamenta precisamente en la naturaleza que tiene como heredera de un marco organizativo ya existente y necesario en las grandes empresas o las empresas de actividad de alto riesgo, como son las que se dedican a actividades en obras de construcción con riesgos graves de caída desde altura, o de sepultamiento o hundimiento, y ello sin perjuicio de que puedan concertarse determinadas actividades preventivas de carácter complementario



con un servicio de prevención ajeno, este sí, como su nombre indica, ajeno a la empresa que concierne sus servicios y con función de asesoramiento al empresario, a los trabajadores y a los órganos de representación, es decir a la empresa en el conjunto de su organización. Concluye la jueza de instancia que el recurrente era empleado de [REDACTED] y que le correspondía la elaboración del plan de seguridad y salud y supervisar su aplicación y en este sentido se refiere a la declaración del testigo [REDACTED] cuando señala que el recurrente había ido alguna vez por la obra como jefe de seguridad de [REDACTED].

**CUARTO** .- Adhesión al recurso de apelación realizada por la representación procesal de [REDACTED].

La sentencia de instancia ha condenado a este recurrente, como autor de un delito contra la seguridad de los trabajadores, a idénticas penas que a los anteriores recurrentes principales. Fundamenta la sentencia de instancia la condena de [REDACTED] en el hecho de que era gerente de la empresa encargada en de realizar los trabajos de cimentación, muros y forjados de la obra paralizada por la Inspección de Trabajo, recogiendo en la fundamentación jurídica que el acusado declaró que sabía de la adhesión de su empresa al plan de seguridad de la promotora, y que el responsable por cuenta de su empresa de todo lo relativo a esa materia era el encargado de obra, que desconocía que hubiera irregularidades y que realizaba visitas esporádicas a la obra que duraban 10 o 15 minutos. Alega el condenado en su escrito de adhesión al recurso de apelación error en la valoración de la prueba, que no era el encargado ni el responsable de la obra; que desconocía la falta de medidas de seguridad, que no había recibido ninguna comunicación al respecto; que carecía de formación en materia de seguridad e higiene y que el artículo 318 del Código Penal prevé que en el caso de empresario persona-jurídica la responsabilidad corresponde o bien a los administradores o bien a los encargados del servicio que hayan sido responsables de los hechos.

Sin embargo, lo alegado no tiene relevancia con el pretendido efecto de desvirtuar el fallo condenatorio de la sentencia de instancia. Los contratistas y subcontratistas tienen la consideración de empresarios, por lo que habrán de responder como empleadores de sus propios trabajadores. El subcontratista está obligado a vigilar y a garantizar la buena marcha del trabajo de modo que la responsabilidad de todos los intervinientes es de naturaleza solidaria, por lo que la posibilidad exculpatoria del gerente de la empresa que estaba realizando los trabajos no está vinculada a una delegación de sus funciones, sino a la vigencia y observancia de sus órdenes y previsiones por parte de los trabajadores. El empresario no queda exonerado por el hecho de haber delegado en el jefe de obra. El empresario que delega su deber de seguridad hace nacer un nuevo deber en el delegado pero no queda liberado del suyo, que sólo ve transformado su contenido en el sentido de que el delegante debe vigilar que el delegado cumpla correctamente con su deber, y corregirlo si no es así, lo que evidentemente no ha ocurrido en el caso de autos. Por otra parte, tal y como establece la sentencia Tribunal del Supremo de 29 de junio de 2002, la responsabilidad de los administradores encargados del servicio no excluye la responsabilidad del empresario o del titular de la empresa como sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo.

**QUINTO** .- La sentencia de instancia aprecia la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada y rebaja la pena en un grado. No obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde los hechos, más de 10 años, sin que a la fecha haya recaído sentencia firme, y asimismo considerando que pese a la gravedad de los incumplimientos constatados y que determina la procedencia de la condena por un delito del artículo 316 del Código Penal, tales incumplimientos no se han materializado en la producción de resultado lesivo, ni accidente laboral alguno de carácter leve siquiera, se estima más adecuado, en atención a lo previsto en el artículo 66.1 2ª del Código Penal, la rebaja de la pena en dos grados, imponiendo a todos los acusados recurrentes las penas de 2 meses de prisión que, en atención a lo previsto en el artículo 71 del Código Penal, se sustituye por la de 120 cuotas de multa, a razón de 6 euros cada una, y 2 meses de multa, con idéntica cuota diaria.

Por otra parte, en atención a que en el momento de los hechos estaba trabajando en la obra una sola empresa, se estima también adecuado excluir de la condena la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión en relación con actividades de prevención de riesgos laborales durante el tiempo de la condena.

Decisión que, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aquí aplicable de manera supletoria, habrá de favorecer también al condenado no recurrente [REDACTED].

**SEXTO** .- No apreciándose temeridad alguna con la interposición del presente recurso de apelación, se declaran de oficio las costas procesales que se hubieran podido devengar en esta alzada.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**



Que , con **ESTIMACIÓN PARCIAL** de los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de **Real** y de **Carlos Romero** , así como de la adhesión a su contenido formulada por la representación procesal de **Artal** , todos ellos contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014, dictada en las presentes actuaciones de Juicio Oral Nº 118/2013, por el Juzgado de lo Penal Número 2 de los de Ferrol, **DEBEMOS REVOCAR PARCIALMENTE** dicha resolución para fijar en 2 meses de prisión, que se sustituye por la de 120 cuotas de multa, a razón de 6 euros cada una, y en 2 meses de multa, con idéntica cuota diaria, las penas a imponer a los recurrentes por el delito contra la seguridad de los trabajadores objeto de condena, dejando sin efecto la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión en relación con actividades de prevención de riesgos laborales que se les había impuesto, pronunciamiento que ha de alcanzar al también condenado no recurrente **Jacinto** , manteniéndose invariables los demás pronunciamientos de aquella resolución.

Se declaran de oficio las costas que se hubieran podido devengar en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.