**RESPONSABILIDAD PENAL EN SUPUESTOS DE ACCIDENTES DE TRABAJO: SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA**

**1.1 DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES : TIPO DE RIESGO Y AUTORÍA**

**STS, sala II, 12 de Noviembre de 1998, Rec. nº1360/1998**

“Como claramente se deduce de la descripción del delito castigado en el art.316 CP se trata de un tipo con varios elementos normativos que obligan para la integración del mismo a tener en cuenta lo dispuesto fuera de la propia norma penal. Ante todo el sujeto activo del delito tiene que ser la persona obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene…en segundo lugar se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral…poniendo en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo” (FD 1º)

**1.2. CONCURSO DE DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES Y DELITO DE HOMICIDIO**

**STS, sala II, 14 de Julio de 1999, Rec.nº 3738/1998**

“Cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellos (la muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (art.8.3 CP) como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que en la misma situación de peligro se encontraban trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra) debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho tribunal de instancia de entender que ha existido concurso ideal de delitos (art. 77 CP)” (FD 7º).

**1.3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD Y AUTORÍA**

**Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª) Sentencia num. 90106/2013 de 3 abril**

**ELEMENTOS DE ESTOS DELITOS .**

" Sujetos activos del delito: El precepto contenido en el  art. 316   del  CP  (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)  ha sido definido por la doctrina científica como un ilícito penal de naturaleza especial y de los denominados de riesgo concreto, generalmente de estructura omisiva. Delito especial porque en el mismo aparece restringido el círculo de posibles sujetos activos de la infracción criminal, al referirse el precepto a los que estén «legalmente obligados» a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Nos encontramos también, por lo tanto, ante la exégesis de una norma penal en blanco, técnica esta legislativa que aunque contestada desde diversos sectores doctrinales, ha sido reiteradamente aceptada por el TC con tal de que, como sucede en este caso, la remisión en el tipo penal a la norma de complemento resulte expresa, aparezcan definidos en el tipo penal el núcleo de la conducta típica y la pena, y la remisión a la norma extrapenal resulte justificada en atención al bien jurídico protegido.

En este sentido, ha señalado la doctrina científica que el sujeto obligado a facilitar dichos medios es el empresario, en aplicación de lo establecido en el art. 14.1 de la L 31/1.995 de prevención de riesgos laborales. Ahora bien, de conformidad con lo prevenido en el art. 318 del propio  CP  (RCL 1995, 3170)  , aplicable a todos lospreceptos contenidos en el Titulo XV del Libro II , cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena correspondiente 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.

Conviene recordar que el propio TS se ha encargado de señalar que en el mundo laboral todos los que ostentan mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como subalternos, están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas prevenciones establece la legislación de trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores (  TS S de 10 Mayo de 1980  (RJ 1980, 1906)  ), tanto si ejercen estas funciones reglamentariamente como si las actúan de hecho (  TS S de 30 Mar. 1990  (RJ 1990, 2651)  ), incurriendo en responsabilidad criminal si en el cumplimiento de tales deberes se muestran remisos o indolentes y con dicha conducta causan o contribuyen a la causación de un resultado dañoso o a una situación de grave peligro (  TS S de 12 May. 1981  (RJ 1981, 2218)  ), doctrina ésta extrapolable al actual art. 316 por mor de lo establecido en el ya comentado art. 318 . -  Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 21 de febrero de 2001  (ARP 2001, 214)  -.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo - sentencias de 19 de octubre de 2000  (RJ 2000, 9263)  y  15 de julio de 1992  (RJ 1992, 6375)  , entre otras- tiene declarado que cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra, deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas, de acuerdo con las ordenanzas legales de Seguridad e Higiene en el Trabajo a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad, como garantes de la salvaguardia de la integridad física, y no hay que decir que con mayor razón de la vida, de cuantos trabajadores participen en la ejecución de los diversos trabajos, sujetos a riesgos que es preciso evitar, poniendo a contribución cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que puedan bastar advertencias generales, sino atendiendo a cada situación con el debido cuidado (...)

Elemento normativo del tipo: el art. 316 -y el art. 317 - tienen un elemento normativo, consistente en la infracción de normas de prevención de riesgos laborales. De conformidad con lo previsto en los  arts. 14   ,  15   ,  16   ,  17   ,  18   y  19   de la  Ley 31/1995 de 8 de noviembre  (RCL 1995, 3053)  de prevención de riesgos laborales , el empresario tiene frente a los trabajadores, la obligación de protegerles frente a los riesgos laborales. Para ello debe adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en concreto: evitar los riesgos, evaluarlos, combatirlos, planificar la prevención previendo incluso las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Debe el empresario para conseguir tales fines dotar a los trabajadores de medios técnicos de protección colectiva y cuando no sea posible con ellos evitar los riesgos, dotarles de equipos de protección individual y métodos o procedimientos de organización del trabajo. Así mismo, para dar cumplimiento a las obligaciones antedichas, el empresario debe garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe.

En materia de evaluación de riesgos, el  art. 16   de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre señala que la acción preventiva en la empresa se planificará por el empresario a partir de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de sus trabajadores, que se realizará, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquéllos que estén expuestos a riesgos especiales. Si los resultados de la evaluación prevista lo hacen necesario, el empresario realizará aquéllas actividades de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Dichas actuaciones deben integrarse en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma ( ...)

Provocación de resultado de riesgo : la tipicidad de la conducta no surge con la mera infracción de las normas de prevención. Resulta necesario que dicha infracción provoque un resultado de riesgo grave para la vida, la salud o la integridad física del o los trabajadores. Lo reflejado en el último párrafo del punto anterior responde con claridad a la cuestión ( ...)

Elementos subjetivos del tipo : el  Código Penal  (RCL 1995, 3170)  preve la comisión dolosa -art. 316 - y la comisión por imprudencia grave -art. 317 -.

El elemento subjetivo del tipo penal que se analiza no viene representado, desde luego, por la intencionalidad de la conducta en el sentido de perseguir la causación del resultado dañoso, exigiendo el dolo únicamente la conciencia de la infracción de la norma de prevención, el conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles y, por último, el de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de aquellas dos omisiones.

Existe coincidencia doctrinal en el sentido de que este tipo penal acepta perfectamente la figura del dolo eventual, que llega incluso a constituir la modalidad más frecuente de presentación, de tal manera que resulta suficiente con que los acusados se representen el grado de peligro que su comportamiento significa junto a la alta probabilidad de que con ello se estén infringiendo normas de prevención de riesgos laborales, aceptando la situación de peligro concreto para el caso de que se produjera.

El tipo doloso del art. 316 , por tanto, será aplicable cuando pueda afirmarse que hubo en la conducta omisiva del o los autores, dolo de peligro en el sentido antes indicado. El tipo culposo del art. 317 será de aplicación cuando exista falta de previsión exigible de la integridad del riesgo, cuando quien omite el cumplimiento de sus obligaciones legales de previsión y evitación del riesgo, ni llegó a representarse -debiendo haberlo hecho por su vinculación a la actividad de riesgo en posición de garante- el grado de peligro que su omisión provocaba, ni la aceptó.

La comisión de un delito de imprudencia grave con resultado de homicidio , exige una infracción de un deber de cuidado, por acción o por omisión y la infracción del deber de previsión del riesgo derivado de la infracción del deber de cuidado. Igualmente exige que el resultado lesivo sea objetivamente imputable a la infracción del deber de cuidado.

En la  sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2000  (RJ 2000, 9263)  se recuerda que: " la teoría de la imputación objetiva es la que se sigue en la jurisprudencia de esa Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.

Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1.º Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2.º Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.

Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal.

La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado.

El segundo requisito al que antes se hacía referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la «autopuesta en peligro» o «principio de la propia responsabilidad». Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

En la jurisprudencia esta problemática ha sido considerada en parte a través de la figura de la «compensación de culpas» en los delitos imprudentes. En este sentido la TS S de 5 Nov. 1990 establece que «para calibrar la respectiva relevancia de las conductas intervinientes (...) habrá de tenerse en cuenta que si uno de los factores o condiciones se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la actuación de los demás intervinientes como accidental y fortuita... «. Como resulta evidente que en los casos de autopuesta en peligro y, por consiguiente, de autorresponsabilidad del lesionado, la participación de un tercero no debe ser punible." (...)

Siendo los parámetros de determinación de la conducta imprudente la inobservancia de una norma objetiva de cuidado y la omisión de la obligación de prever que de dicha inobservancia pudiera derivarse el resultado producido, la gravedad de la imprudencia residirá, por un lado, en la entidad del riesgo que el cumplimiento de la norma objetiva de cuidado evitaba y, por otro, la entidad de la imprevisión. Esta última irá ligada a la mayor o menor vinculación del responsable al cumplimiento de la norma, puesto que una mayor vinculación permite calificar la imprevisión como más reprochable, más grave. La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2003 dice al respecto: "en nuestro derecho positivo no hay módulos legales que sirvan para medir la intensidad de la imprudencia a los efectos de calificarla como grave (temeraria, decía el  CP anterior  (RCL 1973, 2255) ) o leve (simple, según tal Código de 1973 ). Afortunadamente ya ha desaparecido esa categoría intermedia de «simple con infracción de reglamentos» del  art. 565   CP 1995 , que tantos problemas suscitaba y permitía que imprudencias de rango menor pudieran castigarse como delitos.

Sin duda alguna, el criterio fundamental para distinguir entre ambas clases de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible. Pero este criterio es demasiado genérico como para que pueda servir en los casos dudosos a los efectos de encuadrarlos en una u otra de tales dos modalidades.

La previsibilidad es un elemento inherente al mismo concepto de deber de cuidado. Sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado. Tal deber es inconcebible respecto de resultados no previsibles.

Se dice, y es cierto, que el nivel más alto de la imprudencia está en la llamada «culpa con previsión», cuando el sujeto ha previsto el resultado delictivo y pese a ello ha actuado en la confianza de que no habrá de producirse y rechazándolo para el supuesto de que pudiera presentarse. Aquí está la frontera con el dolo eventual, con todas las dificultades que esto lleva consigo en los casos concretos.

En el vértice opuesto se encuentra la culpa sin previsión o culpa por descuido o por olvido, en que el sujeto no prevé ese resultado típico, pero tenía el deber de haberlo previsto porque en esas mismas circunstancias un ciudadano de similares condiciones personales lo habría previsto. Es la frontera inferior de la culpa, la que separa del caso fortuito."

Aparte de las dificultades prácticas que, por lo general, se plantean para saber si una persona ha previsto o no un resultado que es consecuencia de su propio comportamiento, es lo cierto que tampoco este criterio sirve para distinguir la imprudencia grave de la leve, pues hay casos en los que la no previsión revela una conducta de desidia o abandono de sus deberes por parte del sujeto que hace especialmente reprochable su conducta y obliga a calificarla como imprudencia grave."

CUARTO

**VALORACION DE LA PRUEBA** . Circunstancias y causas del accidente.

La  sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2005  (RTC 2005, 61)  indica que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (entre otras,  SSTC 220/1998, de 16 de noviembre  (RTC 1998, 220) , FJ 3 ;  229/1999, de 13 de diciembre  (RTC 1999, 229) , FJ 4 ;  249/2000, de 30 de octubre  (RTC 2000, 249) , FJ 3 ;  222/2001, de 5 de noviembre  (RTC 2001, 222) , FJ 3 ;  219/2002, de 25 de noviembre  (RTC 2002, 219) , FJ 2 ; y  56/2003, de 24 de marzo  (RTC 2003, 56)  , FJ 5).

Pues bien, en cuanto a la valoración de la prueba debe recordarse que toda la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, viene a sostener que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de Instancia en uso de la facultad que le confieren los  artículos 741   y  973   de la  Ley de Enjuiciamiento Criminal  (LEG 1882, 16)  , y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, debe partirse de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías ( artículo 24.2 de la  Constitución Española  (RCL 1978, 2836)  ), pudiendo el Juzgador desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en Ia actividad probatoria y apreciar personalmente resultado, así como Ia forma de expresarse y conducirse los testigos en su narración de los hechos y la razón de conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia.

De ahí, que el uso que haya hecho el juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, reconocida en el artículo 741   de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y plenamente compatible con los derechos de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (  sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 1.985  (RTC 1985, 174)  , 23 de junio de 1.986 , 13 de mayo de 1.987 y 2 de julio de 1.990 , entre otras), únicamente debe ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio, por no existir el imprescindible soporte probatorio de cargo, vulnerándose entonces el principio de presunción de inocencia, o bien cuando un detenido y ponderando examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador a quo de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existen en los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

La práctica totalidad de los recursos interpuestos pretenden desviar la etiología del accidente, hacia el hecho, difícilmente previsible, de que la caída de la estructura de madera sobre la que se asentaba la escalera que estaba utilizando el trabajador fallecido, se debió, únicamente, a que uno de los dos cabrios de madera que la sujetaban, tenía un nudo que derivó en una menor resistencia y en la rotura del cabrio, de lo cual sería único responsable la empresa suministradora de las maderas.

Sin embargo, la sentencia expresa con claridad y exactitud la multiplicidad de circunstancias causantes, tanto de la situación de grave peligro para la seguridad e integridad de los trabajadores,que sustenta la condena por el delito de peligro, como del fallecimiento del señor, base del delito de homicidio imprudente.

Así, son hechos incontrovertibles a la luz de la prueba practicada, sin que los recurrentes consigan introducir un elemento probatorio de contraste para impugnar las conclusiones de la sentencia recurrida, los siguientes:

1)- El método de trabajo establecido consistía en que, a medida que se iban construyendo los pisos superiores, los trabajadores ascendían a la última planta en ejecución a través del hueco del futuro ascensor del anterior, colocando sobre el mismo una plataforma constituida por dos cuerpos independientes, integrados, cada uno, por cuatro tablones longitudinales apoyados sobre cuatro cabrios de madera transversales de 10 × 7 cm de sección y unos 2 cm de largo; sobre dicha plataforma se colocaba, a su vez, una escalera de mano que se apoyaba en el borde de hormigón de la planta superior, fijada en la parte superior con unos alambres; el mismo método existía en el acceso de la cuarta a la quinta planta, en cuya escalera se encontraba el trabajador fallecido en el momento del desplome, si bien, en este caso, la parte superior de la escalera no se encontraba fijada a la quinta planta por alambre o elemento alguno.

2)- No es discutible, que en el plano de la causalidad física, el detonante de la inestabilidad de la estructura que derivó en su caída, estriba en la existencia de un nudo con la consiguiente mayor fragilidad de la madera de uno de los cabrios que sujetaban las tablas y la escalera.

3)- Sin embargo, la sentencia explica con meridiana claridad que en el plano o prisma de la existencia de condiciones laborales que creaban una situación de grave peligro para la seguridad de los trabajadores, existen una serie de conductas omisivas, relevantes, que de haberse observado , hubieran operado como causa impeditva de la caída de la estructura y del fallecimiento del trabajador, a saber:

-La escalera, no se encontraba anclada a las tablas de madera en las que se apoyaba, ni tenía elemento alguno de enganche o sujeción con el suelo de la planta quinta, tal y como han declarado, sin elemento que los contradiga, los agentes actuantes de la Policía Autónoma Vasca que practicaron la inspección ocular.

-Los listones o cabrios que se apoyaban sobre el suelo de la planta cuarta y que soportaban la estructura de madera, no contaban con elemento alguno de sujeción o enclavamiento al suelo, tal y como ha deducido el magistrado de instancia a la luz de la valoración, en conjunto, de los diversos medios de prueba practicados, entre los que se encuentran, las actas de inspección ocular levantadas por los agentes actuantes, fotografías o obrantes a los folios 32 a 43 del atestado, ratificadas por las testificales de los mismos, inequívocas de que no encontraron clavos en la cuarta planta o en las inferiores, ni agujeros en la cuarta planta indicativos del enclavamiento, careciendo de toda relevancia que se alegue por alguno de los recurrentes que no integraban la sección de policía científica, ya que en este caso su labor detallada, concienzuda y con abundante material gráfico con las explicaciones oportunas, que suponen la constatación de circunstancias objetivas, resulta irreprochable y resulta corroborada, en este extremo concreto, por el logiquísimo argumento, expresado en la sentencia, de que en el caso de que tal enclavamiento hubiera existido, la caída de la estructura de madera no hubiera sido total sino parcial,por trozos ni hubieran caído sueltos entre sí, como relatan los testigos presenciales Hernan y Rodrigo , a lo que se une que no existe ni una sola prueba testifical o pericial, de carácter imparcial, que establezca de una manera veraz y sólida tal conclusión:1- los trabajadores Hernan y Rodrigo no acertaron a recordar en juicio si las maderas de esta estructura estaban clavadas entre sus distintos elementos; 2- Eloy ,jefe de producción de INSITU estructuras de hormigón S.L. y recurso preventivo de tal mercantil dedujo, sin más ,que las plataformas debían de estar unidas entre si si se habían dispuesto para su uso, sin que tal deducción esté basada en elemento racional o lógico alguno; 3- Violeta ,técnico de seguridad de INSITU estructuras de hormigón S.L. si bien aseveró , en un primer momento, que la plataforma si estaba clavada y apuntalada, al serle expuesto el resultado de la inmediata inspección ocular policial su seguridad se tornó en duda; 4- las declaraciones de los acusados Jesús Ángel y Héctor manteniendo tal enclavamiento, son interesadas dada su posición procesal, no se encuentran soportadas en otro elemento y desde luego el efecto abanicó al que se refirió el primero y alude en la sentencia en cuanto a su caída total y dispersa de los elementos de la ruptura es evidenciador de la ausencia de enclavamiento; 5- las pruebas periciales de la Inspección de Trabajo y de OSALAN no permiten deducir positivamente en la existencia de este elemento y únicamente la técnico de OSALAN manifestó que si afirmó por escrito que la estructura estaba clavada entre sus diferentes elementos es porque así se lo refirieron pero no comprobó personalmente dicho extremo.

4)- Compartimos por completo la reticencias de la sentencia impugnada hacía el resto de informes periciales, tanto por su vinculación con las empresas en las que prestaban servicios los acusados, como por el carácter reducido y parcial en cuanto a las fuentes de conocimiento de las que extraen sus conclusiones, dirigidas a circunscribir como única causa del fallecimiento, que no de la grave situación de peligro creada, a la mala calidad del material utilizado para la sujeción de la estructura de madera:

1)- El informe de Herminio , a los folios 370 a 389, que concluye que la defectuosidad del material empleado es la única causa mediata e inmediata del accidente, porque pertenece contractualmente a la compañía Zurich compañía aseguradora del grupo empresarial AFER, al que a su vez pertenece INSITU estructuras de hormigón S.L. con evidente interés en el actual proceso, a lo que se une, lo cual es mucho más grave, que no tuvo en cuenta el atestado policial, ni los informes de OSALAN,y de la inspección de trabajo, contando únicamente con información que le proporcionó la empresa.

2)- El informe de Leonor , técnica en prevención de riesgos laborales de la entidad Sapreva para FONORTE E.C.S.A.,tampoco tuvo en cuenta los datos objetivos obtenidos mediante inspección policial, resultando verdaderamente sorprendente y rayano en el falso testimonio que afirme que el sistema de acceso empleado si estaba previsto en el plan de seguridad, cuando, como veremos del resto de informes periciales de carácter imparcial y objetivo se deduce precisamente lo contrario, y desde luego la visión o consulta del plan de seguridad, en absoluto autoriza a extraer tan temeraria e interesada conclusión.

QUINTO

**ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO. OMISIONES GRAVES DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD LABORAL.**

La sala coincide plenamente con las amplias consideraciones que realiza la sentencia de instancia, a partir de la valoración conjunta de la prueba, en particular de las declaraciones de testigos objetivos e imparciales, del acta de inspección ocular levantada por los agentes actuantes, ratificada en el juicio como las fotografías aportadas, informes periciales de la Inspección de trabajo y de OSALAN, expresadas en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, con respecto a la incuestionable ausencia de conductas omisivas, que resultaban obligatorias conforme a la normativa específica de seguridad y salud laboral, que supusieron infracciones graves de dicha normativa, y que de haber sido cumplidas, hubieran dejado en la irrelevancia causal la rotura del cabrío en mal estado, a saber:

1)- No inclusión, en el plan de seguridad y salud del procedimiento específico de utilización de entablados de madera sobre huecos del ascensor, como sistema de acceso a los forjados, y por lo tanto, la no previsión de los riesgos que este procedimiento conllevaba y de las medidas preventivas a adoptar, lo que constituye infracción del  artículo 16   de la  Ley 31/1995 de 8 noviembre  (RCL 1995, 3053)  de prevención de riesgos laborales y siete del  Real Decreto 1627/1997 de 24 octubre  (RCL 1997, 2525)  , por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

2)- No haberse garantizado que la plataforma utilizada como acceso de sus trabajadores al forjado de la quinta planta estuviese dotada de la suficiente resistencia y estabilidad, lo que constituye incumplimiento grave del  artículo 14   de la Ley 31/1995 y del apartado 1 del anexo cuatro del  Real Decreto 1627/1997  (RCL 1997, 2525)  .

3)- La falta de control previo a la puesta en servicio, así como del necesario control periódico de la plataforma con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores, infracción del artículo 10 de del Real Decreto antes citado en relación con el  artículo 15   de la Ley 31/1995 .

4)- Falta, que cabe haber calificar de absoluta, de adopción de medidas complementarias de protección al tratarse de riesgo de caída en altura, infracción grave del artículo 14   de la Ley 31/95 , ya que de la prueba se desprende la ausencia absoluta de cubricion de los huecos existentes en las plantas inferiores a la quinta, así como de redes o mallazos que frenarán la caída en caso de rotura.

En definitiva, tal y como señala el Ministerio Fiscal, la precipitación que produjo la muerte del trabajador, nunca se hubiera producido si los acusados hubieran establecido un método seguro de acceso distinto a la plataforma de madera sobre el ascensor ; si hubieran vigilado la correcta colocación de los entablados y ordenado su enclavamiento; si hubieran ordenado el tapado de los huecos inferiores que se encontraban desprotegidos o si hubieran colocado bajo el hueco o redes o mallazos que frenará la caída en caso de rotura; en definitiva si los acusados hubieran cumplido con su obligación de velar por la seguridad de los trabajadores.

Y, con respecto a la situación de creación de un grave peligro para la seguridad de los trabajadores, elemento esencial del tipo de peligro, la rotura del cabrío, queda totalmente oculta, ante la evidencia de un sistema inherentemente peligroso, no previsto en plan de seguridad alguno, no supervisado, antes ,durante ni después, de su establecimiento por técnico alguno o responsable alguno de seguridad, y no corregido o mitigado por elemento de protección que precaviera el evidente riesgo de caída en altura, inherente al propio sistema o mecanismo en el que se fundían el acceso a plantas superiores con la inexistencia absoluta de resortes de seguridad.

SEXTO

**CONDUCTAS OBJETO DE CONDENA DE CADA RECURRENTE.**

A partir de lo expuesto, resulta obligado y lógico el rechazo de los diversos recursos de apelación interpuestos por los diversos condenados, y que, en definitiva, pretenden, o bien hacer una lectura parcial de la compleja constelación de circunstancias causales del evento dañoso, o bien desviar la responsabilidad hacia otras personas.

A)- Recursos interpuestos por Héctor y Carlos

Frente a la alegación de que no conocían la situación de riesgo, se comparte por completo la deducción o inferencia lógica y racional, realizada por el magistrado de instancia, en cuanto a que un sistema no previsto, tan chapucero, de acceso de unas plantas a otras, utilizado de manera continuada, con ausencia total de medidas de estabilidad o fijación de la estructura, visible para cualquier técnico, y con ausencia total de medidas de protección para el supuesto de riesgo de caída, era perceptible para cualquier responsable de cualquiera de las empresas, ya la contrata ,ya la subcontrata que trabajara en la obra y que tuviera mando, lo cual concurre en todos los recurrentes.

En cuanto a la pretensión de reducir toda la causalidad del fallecimiento, al mal estado de uno de los cabríos, insistir de nuevo en que, por un lado, no afecta en absoluto a la multiplicidad y gravedad de las omisiones desencadenantes de la situación de peligro patente y continuado para los trabajadores intervinientes en la obra, y, por otro, que tal y como se ha indicado, el cumplimiento de alguna o algunas de las conductas esperadas y obligadas conforme a la normativa específica laboral, hubieran convertido la rotura del cabrío en una circunstancia anecdótica.

En similar sentido la circunstancia de que el montaje de la plataforma y estructura de madera hubiera sido delegada, no dispensa a los recurrentes en función de sus cargos, de su permanencia en la obra, y de su evidente capacidad de acción y dominio del hecho, de haber evitado o corregido las graves deficiencias del sistema elegido.

Se alega que existía un plan de seguridad en cuya realización los recurrentes no habían intervenido, y que existían servicios de prevención ajenos y específicos, pero tal y como informa adecuadamente el ministerio fiscal la jurisprudencia atribuye a los técnicos de prevención ,ya sean propios, ya sean ajenos, una mera labor de asesoramiento ,no ostentando funciones ejecutivas que les otorgue una posición de mando, por lo cual no son algunos de los legalmente obligados por el tipo de peligro, y ,en cuanto a los recursos preventivos, ejercen una labor de vigilancia en las medidas de seguridad,,a salvo de efectiva prueba, carecen en principio de una capacidad de decisión en cuanto a la adopción de medidas en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales. En todo caso, coincidimos con el ministerio fiscal y con lo indicado en la sentencia con respecto a que en el plan de seguridad en absoluto se había establecido un medio de acceso a través de hueco del ascensor, hecho peligroso que si no fue ordenado, fue evidentemente permitido de una manera continuada por los condenados en general y por los recurrentes en particular, no olvidemos que Carlos era el jefe de obra, con lo cual su capacidad de acción y dominio del hecho en tomar decisiones efectivas de impedir la existencia de situaciones de grave riesgo para los trabajadores son incuestionables y ello independientemente de que, se encontrara de vacaciones cuando se produjo el hecho, o de que hubiera sustituido a un jefe de obra anterior a el, ya que es indudable que conocía de modo concreto continuado y permanente el pernicioso sistema de acceso a plantas, la inobservancia del plan de seguridad, y la absoluta ausencia de elementos de seguridad externos a dicho entramado de madera que pudiera precaver lo riesgos de evidente caída en altura.

Con respecto a las alegaciones de Héctor , encargado de obra de la contratista principal, ya se ha explicado que el hecho de que FONORTE tuviera sus propios técnicos de seguridad, en absoluto le dispensaba del cumplimiento de sus obligaciones profesionales y legales, y todo lo relativo a que la plataforma la hizo la empresa subcontratada, supone de nuevo un reduccionismo absurdo de lo acontecido obviando que, como encargado de obra del contratista principal, por tanto empresa que tenía una situación de superioridad contractual y legal sobre la empresa subcontratada, tenía no sólo la capacidad, sino la obligación de vigilar el concreto mecanismo de acceso entre plantas, que dicho sistema fuera sólido, y que en el caso de que fallara, existiera alguna medida precautoria para el supuesto de caída.

B)- Recurso de Jesús Ángel

Con respecto al primer motivo, relativo a la existencia de un error en la valoración de la prueba, ya se ha explicado que la rotura del cabrío, no afecta a la consideración sobre las diferentes y múltiples infracciones de la normativa laboral de seguridad, que originaron la grave situación de riesgo, independientemente de que uno de los elementos del entramado de madera, estuviera o no en mal estado, y, con respecto al delito de homicidio, que dicha rotura fuera el detonante del mismo, no impide la apreciación de múltiples omisiones en materia de seguridad que convergieron decisivamente en dicho resultado.

No se comparte la alegación exculpatoria relativa a que el sistema antes citado fuera visto por personal de seguridad durante 15 días, y que ninguna infracción laboral afectaba a su cometido, ya que en su condición de encargado de la empresa subcontratada, que se encontraba a diario en el lugar de los hechos, y que según varios testigos era una de las personas que ejercía capacidad de mando sobre los trabajadores, es evidente que era uno de los sujetos que tenían mayor grado de capacidad para verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad, como delegado al más alto nivel de la empresa subcontratada, y para adoptar medidas efectivas de modificación o de corrección del sistema utilizado, o en su defecto de colocación de barreras protectoras que evitarán o mitigarán los previsibles efectos de un sistema tan peligroso tan inadecuado y tan chapucero.

Con respecto a la alegación de que existe una infracción de las normas del ordenamiento jurídico porque existían personas específicas para controlar la seguridad de la obra, procede advertir, que independientemente de que estas personas carecían de capacidad de intervención, limitándose al asesoramiento y vigilancia, eso en ningún caso en un sistema de responsabilidad en cascada por delegación del empresario tal y como establece la jurisprudencia y la normativa laboral dispensaría de responsabilidad a quien está designado encargado de obra, que se encuentra diario la misma y que conforme la prueba practicada tenía poder de mando efectivo sobre los trabajadores intervinientes.

Se discute la deducción de la sentencia recurrida de su conocimiento cierto de la grave peligrosidad del sistema utilizado, deducción que la sala, a partir de la concatenación de una serie de hechos de carácter objetivo, tales como la falta de previsión en el plan de seguridad de ese sistema de acceso de una a otra planta, el incumplimiento del plan de previsión, en cuanto a la solidez y enclavamiento de los elementos del mismo, tanto de la base de madera como de la escalera que se apoyaba la misma, la ausencia absoluta de elementos de cubrición de los huecos de las plantas inferiores, así como de redes, mallas etc. y de la persistencia de este sistema, que había sido utilizado en las cuatro plantas inferiores, y que aumentaba su peligro al alcanzar a la siguiente planta superior; unidos al cargo efectivo que tenía el recurrente, surge de una manera fluida lógica y natural, entendiéndose que la negación de la percepción de la situación de peligro,por este y el resto de recurrentes ha sido realizada en ejercicio del derecho fundamental a no declararse culpable.

C)- Recurso de Rafael .

1- Con respecto al defecto que se achaca la sentencia recurrida, de falta de una imputación de conducta concreta como coordinador de seguridad y de salud laboral, existiendo únicamente imputaciones vagas sobre su conducta, procede oponer que como coordinador de seguridad y salud en la obra, la sentencia en los hechos probados refleja dicho cargo que pertenecía a la empresa BOSLAN INGENIERIA Y CONSULTORIA contratada para las labores de coordinación de seguridad y salud por la promotora y con anterioridad se reflejan las múltiples omisiones establecidas en materia de seguridad, el sistema establecido de acceso a plantas, y, asimismo, en el fundamento jurídico 11º ,se señala que, en tal condición, era el responsable de detectar la posible insuficiencia de las medidas de seguridad previstas genéricamente en el estudio de seguridad y salud previo, de exigir a la empresa contratista y su contratista en su caso, su cumplimiento riguroso, con dotación de los medios materiales y personales necesarios y que en su ámbito de actuación no llevó a cabo ninguna acción o medida necesaria de las exigidas por la legislación laboral para controlar dicho peligro con control efectivo de la fuente de peligro profesional y delegada.

2- Su pretensión de que la causa del homicidio estriba únicamente en la rotura del cabrío y la falta de responsabilidad por la falta de control del montaje, por las consideraciones ante realizadas está abocada al fracaso, la sala no sabe exactamente de dónde se saca el recurrente que las redes o mallas no eran obligatorias como sistema de protección en una obra en altura; inexplicable resulta que se alegue que el plan de seguridad fue realizado por un técnico de prevención, pues siendo evidente la insuficiencia o falta de previsión en dicho plan del sistema de acceso establecido, ello en ningún caso ,dado el cargo que tenía, le excluiría del cumplimiento de sus funciones de coordinación en dicha materia que brillaron por su ausencia.

SEPTIMO

**ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.**

La sentencia impugnada, tras enumerar los requisitos del dolo y de la imprudencia en delitos de esta naturaleza, concluye que los condenados deben de responder a título de dolo eventual porque tenían conciencia plena del peligro como tal, es decir eran conscientes, hasta el momento del accidente, de los riesgos que generaba y suponía la misma plataforma de trabajo y del peligro que, para la vida de los trabajadores, significaba trabajar a más de 17 m de altura, máxime cuando dicho elemento cumplía la doble función de protección anti caída y la disposición de un sistema de acceso a planta superior y correspondiente bajada y además la plataforma llevaba instalada 15 días, aproximadamente, y el mismo sistema había sido empleado en las plantas inferiores y cuando a la vista de que se convirtió en práctica habitual en la obra, debían ser ya completamente conocidos los riesgos que él mismo conllevaba y las multiples omisiones de la normativa de seguridad laboral ; es decir que no se trata de que en virtud del deber de cuidado que a cada uno correspondía hubiera tenido que advertir simple y previamente el citado peligro, previsibilidad que caracteriza la imprudencia y ,en consecuencia, adoptar el comportamiento adecuado, sino que él mismo era evidentemente conocido, con certeza, por los citados acusados, por más que los mismos se empeñarán, en juició en negar un riesgo o peligro que el tiempo y los hechos se encargaron de demostrar como real.

El Ministerio Fiscal se adhiere, en este punto, al recurso interpuesto por la representación de Rafael , ya que se ha acreditado la existencia de algunas medidas deseguridad, si bien insuficientes , para evitar el peligro de caida en altura y por la concurrencia de una circunstancia ajena al conocimiento de los acusados que contribuyó al fatal resultado, la muerte del trabajador, cuál fue la existencia del nudo en la madera que servía de plataforma sobre el hueco; a partir de una referencia doctrinal y jurisprudencial sobre las diferencias existentes en estos delitos entre el dolo eventual y la imprudencia, el ministerio fiscal arguye que existiendo una planificación preventiva, aunque deficiente, técnicos de presencia de las empresas que, supuestamente, controlaban junto con el coordinador de seguridad y salud las medidas deseguridad dispuestas en la obra y constando la concurrencia causal del nudo antes citado, se concluye que el reproche penal adecuado en cuanto al delito de riesgo exige la aplicación del delito de imprudencia grave, previsto en el artículo 317 al encontrarnos ante un caso de insuficiencia y defecto de medios, más que de ausencia total de medidas de seguridad.

La jurisprudencia es reiterada con respecto a que el dolo en este delito ha de abarcar la concurrencia de : 1-la infreaccion de la correspondiente norma de prevencion de riesgos laborales ; 2-el conocimiento de la ausencia de facilitacion de los elementos de seguirdad imprescindibles y 3- el conocimiento de la existencia de una situacion de peligro creada como consecuencia de las omisiones anteriores.Requiere, por tanto una dencision del responsable legal de no evitar ese peligro ,manifestandose la decision en la inaplicacion de las medidas de seguridad que exige la norma y que neutralizaria el poeligro, siendo factible la comision por dolo eventual cuando el sujeto activo del delito se represente como probable la situacion de eligro y la existencia de una norma de suguridad y ,a pesar de ello, mantiene la decision de no adoptar la medida de seguridad aceptando la aparicion o incremento de riesgo efectivo.Estos supuestos de dolo los ubica cuando se produce una falta de las medidas necesarias y exigibles conforme a la legislacion laboral; por contra cuando se producen supuestos de insuficiencia o defectuosidad de las medidas acordadas por infraccion del deber objetivo de cuidado ,surge el delito imprudente.

Los argumentos del ministerio fiscal en pos de concluir que nos encontramos en un supuesto de insuficiencia o defectuosidad de las medios y medidas de seguridad no se comparten:

1-La alusión a la existencia de una planificación preventiva , aun deficiente, es una expresión que encubre lo que constituye, en realidad, una falta absoluta de planificación de las medidas de prevencion con respecto al método de trabajo en altura en el hueco existente entre plantas, o quiza mas exacto es decir que casi absoluta de planificación, pues en el plan unicamente se preveía que los elementos de la estructura estuvieran unidos entre si, cosa que tampoco se cumplió.

2-La existencia de técnicos de prevención que supuestamente controlaban las medidas de seguridad dispuestas debe entenderse en su funcionamiento real y concreto: no controlaban nada, al menos con respecto al sistema de acceso y de protección, mejor decir que de desproteccion, que falló.

3-La circunstancia de la rotura del cabrio, por la mala calidad del listón utillizado, para sostener la base de la plataforma, pudiera ser relevante para la valoración del grado de imprudencia con respecto al delito de homicidio, pero no con respecto al delito de resultado de peligro.

A la luz de todo lo expuesto, la sala considera que los elementos objetivos de los que la sentencia impugnada infiere lógica y, racionalmente, el conocimiento con respecto a la creación o mantenimiento de una situación de grave peligro para la seguridad, integridad y vida de los trabajadores ( que la plataforma se encontraba a 17 m de altura, que cumplía la doble función de protección anti caída y de sistema de acceso a la planta superior y correspondiente bajada, que llevaba instalada 15 días aproximadamente, que había sido utilizado en las plantas inferiores y que se convirtió en una práctica habitual en la obra) son mas que suficientes en orden a extraer tal conclusión, de un modo indubitable o, cerrado, conforme a las reglas de la experiencia y del criterio humano, de manera que no permita una explicación en el plano subjetivo de carácter alternativo, ya que, el argumento relativo a que existía una planificación preventiva aunque deficiente, y técnicos de presencia de las empresas que supuestamente controlaban junto con el coordinador de seguridad y salud las medidas de seguridad, y si bien estas personas no tenían un poder efectivo de mando, y si una función de asesoramiento y vigilancia, el hecho de que no conste que realizaran alguna manifestación de reticencia o reserva hacia el mecanismo utilizado y falta de medidas de seguridad inherentes al mismo, a la luz de las circunstancias objetivas sobre el numero y grado de las omisiones reglamentarias acreditadas (la estructura de madera no estaba fijada entre sus elementos, ni fijada al suelo en modo alguno; la escalera que se apoyaba sobre ella no tenía elemento alguno de enganche a ella o al suelo de la planta 5ª; lo que supone una ausencia total de garantía de suficiencia, resistencia y estabilidad;nos encontramos ante un trabajo en altura,17 m. ,utilizado al menos durante 15 dias, por al menos 15 trabajadores, no solo en esta planta sino tambien en las inferiores; no habia ninguna medida de proteccion respecto del riesgo de caida en altura, tales como barandillas en la 4ª planta, y ausencia de redes, mallazos, tableros en todas las plantas; no hubo ningún control de la estabilidad yseguridad del sistema tras su establecimiento; el plan de seguridad no contemplo expresamente que este sistema como medidad de proteccion, ni por ende de sus riesgos ni de sus medidas preventivas) conducen a compartir como adecuada la inferencia de la sentencia impugnada con respecto a que se les tuvo que representar como probable la causación de una situación de peligro para las condiciones de los trabajadores, mostrando una indiferencia interesada en orden a omitir multiples medidas, de las que cualquiera de ella hubiera podido racionalmente reducir el nivel de riesgo, e, incluso,las graves consecuencias de la caida del trabajador fallecido; sin que puedan escudarse en la falta de actuacion de algunos tecnicos de seguridad ante un sistema tan chapucero, inseguro, poco habitual y, sobre todo, una vez de utilizado, tan inexistentemente vigilado y protegido contra la caida en altura, apreciable para cualquier profesional del sector empresarial de la construcción.

OCTAVO

**PENALIDAD.**

No se comparten los motivos alegados sobre este aspecto en el recurso interpuesto por la representación de Héctor y Carlos , ya que se utiliza como elemento de crítica a las penas impuestas, que se hayan duplicado prácticamente las peticiones realizadas por el ministerio fiscal, al cual no se le discute su fundamental papel promotor de la acción de la justicia, pero que no lo monopoliza y más cuando existe una acusación particular, compartiendo por completo los atinados argumentos utilizados por el magistrado de instancia a la hora de valorar la gravedad del delito de homicidio por imprudencia grave, así como la argumentación explicativa de que, conforme a las regla penólógica del concurso ideal establecida en el artículo 77 del código Penal , resulta más favorable para los condenados la acumulación aritmética de las penas de cada delito por separado, que la agravación de la pena del delito más grave.

Por otro lado se queja la representación procesal de Jesús Ángel de la imposición de la pena de inhabilitación especial del oficio de encargado de obra, la cual ha sido adecuadamente justificada en la sentencia por la especial relación del sujeto con una actividad profesional en cuyo ejercicio ha actuado, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 142.3 del código Penal para los supuestos de imprudencia profesional, por lo que será desestimado.