

AUD.PROVINCIAL SECCION SEGUNDA OVIEDO

SENTENCIA: 00297/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL S/N- 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO
Teléfono: 985.96.87.63-64-65

Equipo/usuario: AMR
Modelo: 213100

N.I.G.: 33037 41 2 2008 0100716

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000258 /2018

Delito/falta: CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Recurrente: ROGELIO LOPEZ SUAREZ, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª NURIA ALVAREZ RUEDA,

Abogado/a: D/Dª MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ,

Recurrido: ANDREA BARDI, BILBOLAN,S.L. , FIATC , AXA SEGUROS GENERALES, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y R , ARCH INSURANCE COMPANY

Procurador/a: D/Dª NURIA ALVAREZ RUEDA, NURIA ALVAREZ RUEDA , TOMAS GARCIA-COSIO ALVAREZ , PALOMA TELENTI ALVAREZ , ROSA PEREZ-ALONSO GARCIA-SCHEREDRE

Abogado/a: D/Dª RAMÓN JUAN CISNEROS LARRODÉ, JESUS ANGEL PEINADOR ORQUIN , LUIS ROZA MENENDEZ , MARIA TELENTI ALVAREZ , JAVIER CABRAL MARQUEÑO

SENTENCIA Nº 297/2018

PRESIDENTE

ILMA. SRA. DOÑA COVADONGA VÁZQUEZ LLORENS

MAGISTRADOS

ILMA. SRA. DOÑA MARÍA LUISA BARRIO BERNARDO-RÚA

ILMA. SRA. DOÑA MARÍA LUISA LLANEZA GARCÍA

En Oviedo, a seis de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS, en grado de apelación por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de Juicio Oral seguidos con el nº 123/14 en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo (Rollo de Sala 258/18), en los que aparecen como **apelantes: ROGELIO LOPEZ SUAREZ**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Alvarez Rueda, bajo la dirección letrada de don Miguel Angel Fernández Rodríguez; y **EL MINISTERIO FISCAL**; y como **apelados: Andrea Bardi**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Alvarez Rueda, bajo la dirección letrada de don Ramón Juan Cisneros Larrodé; **Bilbolán S.L.**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Alvarez Rueda, bajo la dirección letrada de don Jesús Angel Peinador Orquín; **Fiatc**, representada por el Procurador de los Tribunales don Tomás García-Cosío Alvarez, bajo la dirección letrada de don Luis Roza Menéndez; **Axa**, representada por la Procuradora de

los Tribunales doña Paloma Telenti Alvarez, bajo la dirección letrada de doña María Telenti Alvarez; **Arch Insurance Company**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Pérez-Alonso García-Scheredre, bajo la dirección letrada de don Javier Cabral Marqueño; siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña María Luisa Barrio Bernardo-Rúa, procede dictar sentencia fundada en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Procedimiento Abreviado expresado de dicho Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en fecha 06-11-17 cuya parte dispositiva literalmente dice: **"FALLO:** Que debo condenar y condeno a Rogelio López Suárez, como autor de un delito contra la vida y la salud de los trabajadores y un delito de lesiones imprudentes del art. 152-1-2º del C. Penal (a penar solo el último de los delitos), concurriendo como muy cualificada la atenuante de dilación extraordinaria e indebida, a la pena de 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante la condena; y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Industrial durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales y en concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar conjunta y solidariamente con la aseguradora ARCH INSURANCE COMPANY a IBERMUTUAMUR en la cantidad de 16.854,08 euros por el perjuicio económico sufrido respondiendo de forma subsidiaria KERKUS METALS S.A., Y se absuelve A Andrea Bardi al retirar el Ministerio Fiscal la acusación formulada contra él."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación fundado en los motivos que en el correspondiente escrito se inserta y, tramitado con arreglo a derecho se remitieron junto con los autos a esta Audiencia donde, turnados a su Sección Segunda se procedió al señalamiento para deliberación y fallo el día 26 de junio del año en curso.

TERCERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, y entre ellos la Declaración de Hechos Probados que se da aquí por reproducida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo en actuaciones de Juicio Oral 123/2014, por la que Rogelio López Suárez resultó condenado como responsable de un delito contra la vida y la salud de los trabajadores en concurso con un delito de lesiones por imprudencia grave, alegando como motivos de su recurso la infracción de ley, por haberse omitido la aplicación de la regla penológica del artículo 77.2 del Código Penal, al existir un concurso ideal y no haberse aplicado la pena en la mitad superior, realizando al efecto las consideraciones que entendió pertinentes con la finalidad de que fuera revocada la sentencia dictada a los efectos de imponer la pena de un año de prisión, por ser la mínima legal pertinente.

La representación de Rogelio López Suárez, quien resultó condenado por la citada resolución, interpuso recurso de apelación contra la misma mostrando su disconformidad con el relato de hechos declarados probados, por error en la valoración de la prueba en conexión con la indebida aplicación del derecho y error en la aplicación de la ley, realizando en justificación de su alegaciones las consideraciones que entendió pertinentes con la finalidad de obtener su libre absolución.

SEGUNDO.- Vistos los términos a que se contraen los diferentes recursos de apelación interpuestos se hace preciso comenzar con el interpuesto por la representación del condenado Rogelio López Suárez, por cuanto su estimación haría innecesario el examen del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Para ello, es preciso comenzar con la realización de un detenido examen de las actuaciones y especialmente de la actividad probatoria desplegada en el acto de la vista oral, con el visionado del soporte documental donde quedó grabado su resultado, para poder determinar si los hechos sometidos a consideración en esta alzada son constitutivos de las infracciones penales imputadas, consistentes en un delito contra la vida y la salud de los trabajadores en concurso con un delito de lesiones imprudentes, y procedente la sentencia condenatoria dictada.

El Juzgador de instancia sostiene que los hechos constituyen las referidas infracciones y considera que su responsable es el ahora recurrente al entender acreditado que esta persona fue contratado por la empresa Kerkus Metals, para la que trabajaba el accidentado Noel Suárez, precisamente por sus conocimientos profesionales, para el asesoramiento y asistencia técnica, encontrándose entre los servicios que debería prestar el relativo a la seguridad del trabajador, habiendo asumido lo concerniente a la prevención de riesgos laborales por delegación del empresario y que por ello Rogelio López debería ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa en la materia, comprobando que los trabajadores desarrollaban su actividad laboral en unas condiciones que no generasen peligro para la integridad física, y que por el mismo no fue adoptada medida alguna para evitar los riesgos que suponía el manejo de los tochos en la forma descrita en el relato de hechos probados, y concretamente con el fin de evitar el riesgo de atrapamiento del estrobo entre los mismos y la no utilización de una barra de uña para liberarlos así como el no haber instalado en la bancada un tope con las dimensiones adecuadas para evitar la caída de los tochos.

El delito contra los derechos de los trabajadores previsto en el artículo 316 del Código Penal como sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de julio de 2.002, en línea con lo establecido en las sentencias de 4 junio de 2.002 y 26 de setiembre de 2.001, se trata de 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, en el que el sujeto activo es decir los empresarios o titulares de la empresa, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, pero no solo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el art. 318 del Código Penal, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque ésta exige en adecuado nexo de causalidad que la norma de seguridad infringida debe poner en «peligro grave su vida, salud o integridad física» la que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo.

Es importante tener en cuenta, como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Julio de 2000, que el dolo tendrá lugar en aquellos casos en que hay un incumplimiento consciente de las obligaciones en materia de riesgos laborales, pero, como es lógico, no hay una intención lesiva para con los trabajadores, se trata de que por razones económicas, prácticas o de cualquier otro tipo, el empresario u otro responsable decide voluntariamente no adoptar todas las medidas que sabe que deben tomarse en relación con la prevención de la seguridad y salud de los trabajadores.

TERCERO.- En consonancia con lo dicho la actividad probatoria desplegada permite compartir las conclusiones alcanzadas en la instancia.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario (término este que debe entenderse ampliado de acuerdo con lo previsto en el artículo 318 del Código Penal) el deber de protección frente a los trabajadores a fin de garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual deberá cumplir todas las obligaciones establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales, dar las debidas instrucciones a los trabajadores así como adoptar las medidas necesarias para que aquellos reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y salud que existan tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función.

Por su parte la labor del responsable de producción va mas allá de elaborar el plan de seguridad pues ha de velar por la aplicación de las medidas precisas para la seguridad de los trabajadores bajo su dependencia. Ha asumir las obligaciones de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones cuidando de su control práctico con arreglo a las normas, asimismo deberá controlar las instalaciones, las medidas auxiliares y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo. Estando obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la actividad desarrollada, porque sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión.

En este supuesto el análisis del suceso acaecido y de las circunstancias determinantes de ello permiten sostener que Rogelio López Suárez era quien tenía una verdadera capacidad

para poder evitar la infracción de medidas de salud o seguridad y que incumplió su obligación de adoptar y poner a disposición del trabajador accidentado, y de cualesquiera otros que desarrollaban la misma actividad, los medios necesarios para desempeñar el trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, además en este supuesto Rogelio López fue la persona que dio las indicaciones acerca de la forma de desarrollarse la actividad, empleando un método de trabajo que por inseguro, inadecuado e incorrecto fue la causa del accidente sufrido por uno de los trabajadores. Las obligaciones que le competían por las funciones asumidas en el momento de contratación no pueden entenderse eliminadas por el hecho de que existiera un contrato con una empresa de seguridad externa como era Ibermutuamur.

CUARTO.- Sentado cuanto antecede es procedente examinar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal que alega infracción de ley por haberse omitido la aplicación de la regla penológica del artículo 77.2 del Código Penal, al existir un concurso ideal y no haberse aplicado la pena en la mitad superior.

Respecto a la calificación jurídica de unos hechos que se dan en concurso entre un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de lesiones por imprudencia, existen dos líneas jurisprudenciales en la Sala Segunda del Tribunal Supremo acerca del problema concursal.

En una de ellas sostiene que el delito contra la seguridad de los trabajadores es un delito de peligro que no requiere resultado lesivo, a diferencia de los ilícitos de lesiones por imprudencia y, por otra parte, son bienes distintos los bienes jurídicos protegidos. Responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva y tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo se produce, aplicándose como regla general el principio de consunción del artículo 8.3º del vigente Código. También afirma la Sala Segunda del Tribunal Supremo que si a consecuencia de la infracción de normas laborales se produce el resultado que se pretendía evitar (muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (artículo 8.3º), como una manifestación lógica de la progresión delictiva, aunque se podría aplicar el concurso ideal de delitos cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad; línea frecuentemente seguida en las Audiencias Provinciales y es la que se mantiene por esta Audiencia.

Así las cosas, en el presente supuesto, la lectura de la sentencia dictada pone de relieve que nos encontramos ante un concurso ideal de delitos por cuanto además del resultado lesivo sufrido por un trabajador la situación de peligro concurría para los demás trabajadores que realizaban idéntica actividad.

El artículo 77 del Código Penal en su apartado segundo establece la aplicación de la pena correspondiente a la infracción mas grave, aplicándola en su mitad superior, sin que la resultante pueda exceder de la que represente la suma

de las que corresponda aplicar si se penaran separadamente las infracciones, las que han de penarse separadamente cuando se exceda el límite.

Así las cosas, penando los hechos conforme al artículo 152.1 2º del Código Penal por tratarse de la infracción mas grave la pena habría de ser impuesta en la mitad superior siendo su límite inferior 2 años de prisión, sin embargo de penarse por separado ambas infracciones la pena correspondiente sería la mínima, para cada uno de los delitos es decir, 1 año de prisión en el caso de lesiones del artículo 152.1 2º y 6 meses de prisión y seis meses de multa en el caso del delito contra los derechos de los trabajadores de los artículos 316 y 318 del Código Penal, de donde se desprende que si bien asiste razón al Ministerio Fiscal en cuanto a la existencia de infracción de ley ya que el Juzgador cometió un error en la imposición de la pena, al partir de la mínima señalada para el delito de lesiones imprudentes y rebajarla en grado por la concurrencia muy cualificada de la atenuante de dilaciones indebidas, en lugar de haber partido de su mitad superior, es lo cierto que tampoco puede compartirse por la Sala que la pena correspondiente sea la de un año de prisión que interesa el Ministerio Fiscal, sino la de 6 meses de prisión por el delito de lesiones imprudentes y 3 meses de prisión y 3 meses de multa por el delito contra los derechos de los trabajadores, al rebajar en un grado la correspondiente a cada uno de ellos, habida cuenta de la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad apreciada, por resultar mas beneficioso para el condenado penar por separado ambas infracciones.

En consecuencia, de cuanto antecede resulta la revocación parcial de la sentencia dictada para adecuar la condena impuesta a la legalmente procedente.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicaron;

F A L L A M O S: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Rogelio López Suárez y estimando parcialmente el interpuesto por el Ministerio Fiscal, frente a la sentencia dictada en actuaciones de Juicio Oral 123/14 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, de que dimana el presente Rollo, debemos revocar parcialmente la mencionada resolución en el sólo sentido de sustituir la condena impuesta por la de 6 meses de prisión por el delito de lesiones por imprudencia y 3 meses de prisión y 3 meses de multa con cuota diaria de 5 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas por el delito contra los derechos de los trabajadores, manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la citada resolución, con imposición al primero de las costas ocasionadas en la alzada con su recurso y declarando de oficio el resto.

A la firmeza de esta resolución, frente a la que no cabe recurso ordinario alguno, llévase certificación al Rollo de Sala, anótese en los Registros correspondientes, remítase testimonio, junto con las actuaciones originales, al Juzgado de procedencia y archívese el Rollo.



Así por esta Sentencia lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.— La anterior Sentencia fue leída y publicada en Audiencia Pública por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente al día siguiente de su fecha, de lo que doy fe.

