



Roj: **AAP B 3075/2018 - ECLI:ES:APB:2018:3075A**

Id Cendoj: **08019370052018200194**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **16/04/2018**

Nº de Recurso: **32/2018**

Nº de Resolución: **295/2018**

Procedimiento: **Otros recursos**

Ponente: **ALICIA ALCARAZ CASTILLEJOS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN QUINTA

Rollo nº 32/2018

Diligencias Previas nº 183/2013

Juzgado de Instrucción nº 3 de Rubí

AUTO

Ilmo. Sr. e Ilmas. Sras.:

Dª Elena Guindulain Oliveras

D José María Assalit Vives

Dª Alicia Alcaraz Castillejos

En la ciudad de Barcelona, a 16 de abril de 2018.

HECHOS

PRIMERO. -En la causa anotada al margen, en fecha 28 de agosto de 2017 se dictó auto en el que se acordaba continuar el procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado contra los investigados Adrian , Marta , Amadeo , Apolonio , Arturo , Cesar y Santiago , por su participación en un delito contra los derechos de los trabajadores.

Notificado el citado auto, por la representación procesal de Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio se interpuso recurso de reforma, y, en base a las alegaciones y consideraciones que tuvo por convenientes, solicitó que se revoque el mencionado auto y se acuerde el sobreseimiento de la causa respecto a Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio .

Admitido a trámite ese recurso de reforma, se dio traslado del mismo a las restantes partes, con el resultado que obra en autos, y se desestimó por auto de 21 de noviembre de 2017 .

SEGUNDO.- Notificado ese auto de 21 de noviembre de 2017 , la representación procesal de Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio interpuso recurso de apelación, que fue admitido y tramitado con el resultado que obra en autos.

Una vez evacuados los traslados a las partes con el resultado que es de ver en autos, se elevó a esta Sección Quinta el correspondiente testimonio de particulares para la ulterior sustanciación y resolución del recurso.



TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Sra. Magistrada Doña Alicia Alcaraz Castillejos, que expresa el parecer unánime de la Sala, previa deliberación y votación.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- El recurso interpuesto por Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio se sustenta en lo siguiente:

a) El auto recurrido primero en reforma y luego en apelación, no contiene ninguna individualización de conductas entre los investigados, y conforma una imputación abstracta y general, sin concretar la conducta de cada investigado en los hechos punibles que recoge el primer auto combatido; y el auto apelado tampoco lo contiene al remitirse al escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, no expresando qué ha hecho cada uno de los investigados, ni en qué han influido las actuaciones de los apelantes en los hechos investigados, ni se indica quién era el responsable de realizar los estudios de seguridad laboral, ni quién entregó u ordenó el uso de escaleras de mano, destacando también que ninguno de los intervinientes era empleado de la empresa que representan los recurrentes, Aplicacions i Solucions Decorativas SL.

b) Los recurrentes Marta , Amadeo y Apolonio están investigados por ser miembros del Consejo de Administración de la empresa, sin participación en el diseño o confección de los planes de seguridad de la obra, que fue coordinado por el Sr. Adrian por cuenta del Banco de Sabadell; resalta que es sorprendente que se haya sobreesido la causa respecto el Sr. Víctor , representante legal de Edesthal, que es la empleadora del trabajador lesionado y por tanto primera responsable del control y suministro de los elementos de seguridad pasivos y activos a su empleado. Añade que Edesthal y Lasser Electricidad, empresas empleadoras de los trabajadores implicados en el accidente, firmaron un documento de responsabilidad empresarial respecto a la seguridad laboral, tanto de sus trabajadores como de las posibles contratadas (folios 961 vuelto y 962 vuelto).

Y para cada uno de los investigados recurrentes indica lo siguiente:

-La Sra. Marta no tenía ninguna función específica en el control de seguridad e higiene de la empresa, limitándose a funciones estrictamente contables, y fue quien entregó el Plan de Seguridad y Salud realizado por Aplicacions i Solucions Decorativas SL, aprobado por el Sr. Adrian .

-El Sr. Amadeo advirtió verbalmente a Lasser Electricidad que no debían realizar los trabajos de instalación eléctrica mientras se revestía el techo, pero no tenía poder para ordenar o disponer el trabajo de los empleados de Lasser o Edesthal.

-El Sr. Cesar , recurso preventivo de Aplicacions i Solucions Decorativas SL indicó que su tarea se ceñía a la instalación de la construcción, pero lo relativo a las normas de seguridad solo le competían las de la empresa para la que trabajaba, careciendo de autoridad sobre los trabajadores de las otras contratadas que operaban en la obra.

Añade en su recurso que el Sr. Diego (trabajador que perdió el equilibrio y cayó sobre el perjudicado) declaró que recibía las órdenes cada día de su empresa y que fue advertido de que no podía pasar cable mientras ejecutaban tareas de soldado.

Delimitado el objeto devolutivo de ambos recursos, indicamos que se resolverá en base al resultado de las diligencias practicadas y si de las mismas se extraen los hechos punibles recogidos en el auto primeramente combatido, sin perjuicio de la calificación jurídica que se pueda efectuar, en su caso, en trámite de calificación por las partes.

Al efecto y con carácter preliminar, debe precisarse que el auto de conclusión de diligencias previas impugnado, regulado en el artículo 779.1. punto 4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se inserta al inicio de la fase intermedia del procedimiento, una vez dadas por finalizadas las diligencias de investigación que se estimaron oportunas y las partes solicitaron en aras de sus respectivos derechos, cumple la función de discernir si de lo actuado se desprende o no claramente que los hechos sean o no son constitutivos de delito o de falta y si procede o no iniciar la siguiente fase procedimental en el que las partes públicas o particulares que ejercen la acusación solicitan lo que estimen conveniente, previa calificación de los referidos hechos, siendo incluso factible que nadie sostenga la acción penal.

Para dictar dicha resolución bastan indicios racionales de criminalidad, esto es, que aparezcan perpetrados hechos que revistan la apariencia de delito, y que conste identificada la persona que supuestamente los perpetró.

SEGUNDO.- A efectos de resolver el recurso interpuesto por Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio , indicamos en primer lugar que de las diligencias practicadas hay indicios racionales de los hechos punibles descritos en el



auto combatido de 28 de agosto de 2017, y de que se infringieron concretas normas en materia de prevención de riesgos laborales, según el informe de la Inspección de Trabajo de 17 de mayo de 2013.

Si bien el auto primeramente combatido no delimita la conducta de los recurrentes, el auto apelado delimita la conducta respecto los recurrentes y se remite al informe del Ministerio Fiscal; y en este informe se recoge que a la ausencia de medios auxiliares contribuyó el incumplimiento por parte de las empresas implicadas en los hechos de sus deberes de coordinación y planificación, de los que no es ajena la empresa contratista principal, que es Aplicacion Aplicacions i Solucions Decorativas SL, e incumbía a los responsables de la empresa contratista principal la vigilancia del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas y subcontratistas (Edesthal y Lasser Electricidad) y les correspondía las deficiencias advertidas en la planificación de las medidas preventivas dirigidas a neutralizar los riesgos inherentes a los puestos implicados en la obra, siendo la empresa encargada de elaborar el plan de seguridad y salud en que la Inspección detecta omisiones. En concreto, el auto combatido en apelación recoge que no se llevó a cabo un plan coordinado de las obras de la planta 5ª del Edificio del Banco Sabadell, en las que intervinieron varias empresas contratistas y subcontratistas, y la elaboración de dicho plan y las medias dirigidas al control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales era responsabilidad directa de los recurrentes, Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio .

Por ello, el auto combatido en apelación delimita, aunque de forma genérica, la participación de los recurrentes, acudiendo también a la técnica admitida, aunque no deseable, de la remisión al informe del Ministerio Fiscal.

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso y revisado el testimonio elevado a este Tribunal, debemos indicar que el deber de cuidado del empresario comprende tanto el dar las órdenes adecuadas para el cumplimiento de las medidas de seguridad como la vigilancia de su cumplimiento de forma continuada, partiéndose de que el empresario, o los directivos, se encuentran en posición de garantía respecto de su cumplimiento. Ahora bien, hay que tener cuidado con interpretaciones extensivas sobre lo anterior, prohibidas en derecho penal, próximas a la responsabilidad objetiva o por el resultado, inaceptable en derecho. No es dable en el orden jurisdiccional que ahora nos movemos utilizar indiscriminadamente criterios que pueden ser de aplicación válida en el ámbito de las infracciones laborales, o para sostener situaciones de culpa originadora de responsabilidad civil, pero que no son siempre compatibles con la responsabilidad penal en general, ni con la estructura del hecho imprudente.

La invocación de la alarma social que producen los accidentes de esta naturaleza, con su secuela de muertos y lesionados (en la misma medida que ocurre con los accidentes de vehículos de motor), puede ciertamente justificar la modificación de la normativa referente al aumento de las medidas para la prevención de estos hechos y el incremento, asimismo, de las medidas de inspección y de sanción administrativa, pero no para promover y ampliar subjetivamente la punición penal de tales hechos, olvidando el carácter fragmentario del derecho sancionador, así como los principios de intervención mínima y de subsidiariedad del derecho penal. Es cierto que, en principio, el empresario atrae hacia sí la responsabilidad por el resultado consecutivo al riesgo imprudente, por el hecho de ocupar tal posición como persona individual o jurídica, ampliándose el contenido del deber objetivo de cuidado respecto de otras personas, porque así lo requiere la norma laboral que le confiere el poder de dirección y de organización en el centro de trabajo, debiendo velar por la seguridad en el trabajo y por la indemnidad de los trabajadores.

Ahora bien, tal premisa general puede verse afectada en sentido extensivo o reductivo, ya que a la hora de aplicar el artículo 316 del Código Penal y buscar responsabilidad penal (no civil) del hecho enjuiciado por la vía del 318 del Código Penal, es importante insistir en el criterio de la depuración del sujeto activo, pues, de un lado, la atribución de responsabilidad genérica que, en principio, corresponde al empresario puede abarcar también al personal técnico, incluso encargados de explotaciones y de obras, con tal que estos últimos tengan una mínima potestad de mando, de representación o de organización, aunque sea "de facto". De otro lado, pueden aflorar supuestos fácticos en que queda liberado el primero, así cuando conste que haya delegado su poder directivo a persona competente, siempre que los hechos punibles se sitúen en el alcance y contenido de la delegación.

A la hora de referirnos a los sujetos imputables del art. 316 reseñado a efectos de responsabilidad penal, el art. 14.1 LPRL atribuye expresamente el deber de protección al empresario, como deudor del correlativo derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Deber de protección que se concreta en que "el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo" (art. 14.2 LPRL). Queda claro que el empresario es, en principio, el sujeto activo del delito, pero no sólo él y, en algunos casos, otras personas distintas.

Asentado lo expuesto, procede mantener la resolución impugnada que aparece fundada en la existencia de indicios de delito, por desprenderse de lo actuado indiciariamente que el accidente se produjo por no haber un



plan coordinado en las citadas obras, ni adoptarse las medidas dirigidas al cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, de lo que eran responsables los recurrentes, como miembros del consejo de administración de la empresa contratista y como recurso preventivo.

En primer lugar, respecto Marta , Amadeo y Apolonio , miembros del Consejo de Administración de la empresa -como invoca el propio recurso-, venían obligados a garantizar y, en su caso, a desplegar las medidas adecuadas para desempeñar la actividad laboral en la ejecución de la reforma en condiciones idóneas para preservar la vida y salud de los trabajadores de la empresas que intervenían en la obra (reforma) de autos, siendo Aplicacions i Solucions Decorativas SL la empresa con la que se suscribió el contrato de ejecución de obra. Por tanto, avalamos que esos investigados estaban obligados legalmente (sujetos activos) a velar por una adecuada coordinación de las actividades de las empresas implicadas en los trabajos (como contratistas y subcontratistas), a velar para que no hubiesen deficiencias en el Estudio de Seguridad y Salud y en los Planes de Seguridad y Salud (como la secuencia de los trabajos, las condiciones particulares de ejecución del trabajo o los medios auxiliares -deficiencias mencionadas en el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social-), y a proporcionar los medios auxiliares para garantizar menor riesgo, como usar un andamio en lugar de escaleras de mano. Y todo ello permite apreciar indiciariamente que son deficiencias múltiples y relevantes, respecto de las que no puede admitirse en este momento procesal que fueran ajenos a las mismas Marta , Amadeo y Apolonio . Por tanto, no estamos en un supuesto en el que se mantiene su indiciaria responsabilidad penal en los hechos por ser solo miembros del Consejo de administración.

En segundo lugar, respecto el investigado Cesar , recurso preventivo de Aplicacions i Solucions Decorativas SL, el alegato de que no tenía autoridad sobre los trabajadores de las otras contratistas que estaban operando en la obra, y que su tarea se circunscribía a la instalación de la construcción, no permite excluir su indiciaria responsabilidad penal dado que pertenecía a la empresa contratista principal y en la obra había empresas subcontratadas, lo que exigía un plan coordinado, como se ha indicado, y el investigado Sr. Cesar como recurso preventivo venía obligado a velar por que el trabajo en la obra se desarrollara en las debidas condiciones de seguridad, máxime cuando en el momento de acaecer el accidente estaban los trabajadores implicados en el mismo sobre unas escaleras de mano tipo tijera a una distancia de 1,5 metros respectivamente (como recoge el auto de 28 de agosto de 2017). Por ello, el que el investigado Cesar fuese recurso preventivo de la empresa indicada, no le exime de su obligación de controlar y vigilar por el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales dada su condición de recurso preventivo, ya que precisamente el recurso preventivo, conforme el art. 32 bis de la Ley 31/1995 se exige -en el apartado a)- su presencia "*Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.*", siendo el caso que nos ocupa una obra con contratistas y subcontratistas.

El que el trabajador Sr. Diego declarase que recibía las órdenes de cada día de su empresa y que fue advertido de que no podía pasar el cable mientras ejecutaban tareas de soldado, las realizadas por el Sr. Abilio , no elimina el incumplimiento de la elaboración del plan indicado. Y todo ello sin perjuicio de la prueba que se practique en el juicio oral.

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso.

TERCERO.- Las costas procesales producidas en esta alzada deben ser declaradas de oficio.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Marta , Amadeo , Cesar y Apolonio contra el auto de fecha 21 de noviembre de 2017 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Rubí , que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 28 de agosto 2017, el cual acordó la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, dictados en las Diligencias Previas 183/2013 del expresado Juzgado, y, en consecuencia, CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE DICHAS RESOLUCIONES, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, y dedúzcase testimonio de la misma, que se remitirá al Juzgado de Instrucción antes indicado, para su conocimiento y demás efectos.

Así lo resuelven y firman los Ilmos. Sres. de la Sala; de lo que doy fe.



DILIGENCIA.-Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ