



Costes de No Prevención en Accidentes del Sector de la Construcción:  
Caídas desde Andamios y/o Plataformas

Trabajo Fin de Máster presentado para optar al **Título de Máster en Gestión y Seguridad Integral en Edificación**, en el Itinerario de Profesional, por El Hassan Talbi, siendo la tutora del mismo la Doctora<sup>1</sup> M<sup>a</sup> Carmen Rubio Gámez

Vº. Bº. del Tutor/a

Alumno/a

Fdo. \_\_\_\_\_ Fdo. \_\_\_\_\_

Granada, 13 de julio de 2012

---

<sup>1</sup> el tutor del mismo el Doctor D.  
el tutor del mismo D.  
la tutora del mismo la Doctora Dña.  
la tutora del mismo Dña.

# **MÁSTER UNIVERSITARIO EN GESTIÓN Y SEGURIDAD INTEGRAL EN EDIFICACIÓN**

## **TRABAJO FIN DE MÁSTER. ITINERARIO DE PROFESIONAL**

---

**CURSO ACADÉMICO 2011-2012**

TÍTULO:

**COSTES DE NO PREVENCIÓN EN ACCIDENTES DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN: CAÍDAS DESDE ANDAMIOS Y/O PLATAFORMAS**

AUTOR/A:

**EL HASSAN TALBI**

TUTOR/A ACADÉMICO:

**M<sup>a</sup> CARMEN RUBIO GÁMEZ**

RESUMEN:

La presente tesis de Maestría, tiene dentro de sus objetivos mostrar el estado de los costes de accidentes laborales del sector de la construcción. Se realiza un estudio del coste generado de 8 casos de accidentes acaecidos por caídas desde Andamios y/o plataformas, reflejando los costes asumidos por el trabajador, la empresa, y, la sociedad en general.

Con ello se pretende demostrar que la inversión en Materia de Seguridad y Salud es un beneficio para todos. el trabajador, porque es el primer afectado por los accidentes laborales. la empresa, porque mejora su rentabilidad. Y la sociedad, porque las administraciones reducen el elevado coste social de la siniestralidad laboral.

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
1.1 OBJETIVO.....	2
1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	2
1.3 CONTENIDO Y ALCANCE DE LA TESIS DE MAESTRÍA.....	3
<b>2. EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
2.1 GENERALIDADES.....	4
2.2 MARCO INSTITUCIONAL.....	13
2.3 MARCO NORMATIVO.....	16
<b>3. ESTADO DEL ARTE.....</b>	<b>21</b>
3.1 INTRODUCCIÓN.....	21
3.2 FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	21
3.3 COSTE DE ACCIDENTES LABORALES EN EL ÁMBITO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.....	22
<b>4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>35</b>
4.1 PRESENTACIÓN DE LOS DATOS.....	37
4.2 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	51
<b>5. ANÁLISIS DE RESULTADOS.....</b>	<b>54</b>
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS CITADAS.....</b>	<b>70</b>
<b>8. DATOS COMPLEMENTARIOS.....</b>	<b>74</b>

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 OBJETIVO**

La presente tesis de Maestría, tiene dentro de sus objetivos mostrar el estado de los costes de accidentes laborales originados en el ámbito del sector de la construcción, más concretamente, accidentes producidos por caídas desde andamios y/o plataformas.

Con ello se pretende demostrar que la inversión en Materia de Seguridad y Salud es un beneficio tanto para el trabajador como para la empresa, y, a la sociedad en general. Una mala gestión de la prevención conlleva a una serie de incidentes que perjudican de una forma ó otra al conjunto de la sociedad.

### **1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El sector de la construcción, pese la situación actual por la que está pasando, es uno de los sectores más fundamentales en la aportación económica del país. Es un sector que sigue generando un número considerable de empleos para la sociedad. No obstante, es un sector temeroso por muchos individuos, debido al elevado índice de siniestralidad que presentan las empresas del sector de la construcción.

Hace ya más de una década desde la aprobación de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, una ley esperanzadora para lograr hacer frente a los altos perjuicios de los accidentes laborales.

Haciendo balance de los accidentes producidos desde la aparición de esta Ley prometedora, cuyo objetivo es concluir con los elevados índices de siniestralidad en el sector que siguen siendo muy preocupantes para el conjunto de la sociedad por su dolencia traumatizada provocada a los accidentados, empresas y la sociedad en conjunto.

Se pretende con esta tesina evidenciar desde un enfoque renovado a todos los sujetos implicados en la prevención de riesgos laborales (el Gobierno, las Comunidades Autónomas, las organizaciones empresariales, los sindicatos, las empresas, los trabajadores, las entidades dedicadas a la prevención ), es decir a la sociedad en su conjunto, por tratarse de un problema social en que todos somos responsables, para transformar los valores, actitudes y comportamientos de los implicados, porque en la actualidad lo que se ha logrado es hacer evidenciar al auto-daño que se está generando.

Por tanto, el enfoque que se procura hacer en el presente trabajo, es a través de una colección de casos de accidentes, más concretamente, frutos de caídas desde

andamios y/o plataformas, intentar reflejar el coste producido a raíz de las imprudencias y negligencias cometidas, y que repercuten negativamente en los trabajadores, las empresas y la sociedad.

### **1.3 CONTENIDO Y ALCANCE DE LA TESIS DE MAESTRÍA**

En este apartado se describe el contenido y alcance de los capítulos de la presente tesis de maestría.

En el “*Capítulo 1*”, se desarrolla la Introducción de la tesis, explicando los objetivos y la justificación de la misma.

En el “*Capítulo 2*”, se expone de forma breve el estado actual del sector de la construcción, los índices de siniestralidad, así como el marco normativo aplicado al sector de la construcción.

En el “*Capítulo 3*”, se presenta el estado y el alcance de la investigación en relación con los costes de accidentes laborales, centrándose más concretamente con aquellos relacionados con en el sector de la construcción.

En el “*Capítulo 4*”, se desarrolla la metodología de la investigación objeto del presente trabajo. La primera parte corresponde a la presentación de los accidentes analizados, la segunda a los resultados obtenidos.

En el “*Capítulo 5*”, se analizan los resultados de la investigación

En el “*Capítulo 6*”, se exponen las conclusiones del estudio.

En el “*Capítulo 7*”, se presentan las referencias bibliográficas adoptadas durante el desarrollo del estudio.

En el “*Capítulo 8*”, se presentan los datos complementarios: Anexos 1, 2 y 3.

## 2. EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

### 2.1 GENERALIDADES

Es conocida la importante influencia que el sector de la construcción ejerce sobre el ciclo de la actividad económica global. A lo largo de los últimos años, su protagonismo, se ha visto reducido por la actual coyuntura, si bien muestra hoy su vertiente más negativa.

Su relevancia radica en los importantes efectos de arrastre que tiene sobre el conjunto de la economía, que actúan tanto “hacia atrás”, debido al impulso que la actividad de la construcción ejerce sobre otros sectores proveedores de productos intermedios (definido por la doctrina económica como efecto directo), como “hacia delante”, al proporcionar las infraestructuras necesarias para el desarrollo del resto de actividades económicas, contribuyendo así al incremento de la productividad y capacidad de crecimiento a largo plazo de la economía, en especial del sector privado.

Este protagonismo ha sido especialmente destacado a lo largo de la última etapa expansiva que se inició a mediados de la década de los noventa, aunque su creciente participación comienza a intensificarse en la parte final de ese período. En esa fase, el sector de la construcción ha actuado como impulsor del crecimiento económico, tanto de forma directa a través de la demanda, como indirecta a través de la oferta. Ese ciclo de dinamismo ha tenido su origen en diversos factores, entre los que por su incidencia en el sector cabe apuntar, la caída observada de los tipos de interés, hasta mínimos históricos, tras la entrada a la Unión Económica y Monetaria, la incorporación masiva de mano de obra procedente de la inmigración y la importante contribución financiera que aportaron los fondos estructurales europeos.

El análisis de la evolución del Valor Añadido Bruto de la construcción, confirma que entre los ejercicios 1996 y 2006, creció a una tasa media anual del 6,0 %, frente a un 3,8 % de crecimiento registrado por el VAB total. Esa progresión ha favorecido el aumento de la participación de la construcción en el PIB, desde el 7,3 %, mínimo observado en 1997, hasta el máximo histórico del 12,6%, registrado en 2006.

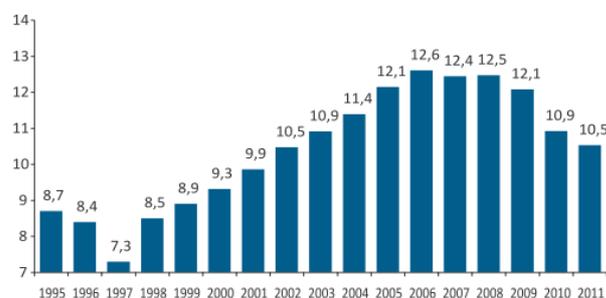


Gráfico 1 - Participación del VAB de la construcción en el PIB (en %)

Fuente: INE. Años 1995 a 199 estimación SEOPAN

En la primera parte de 2006, se alcanzó un máximo cíclico en la actividad, momento a partir del cual se observa un ajuste, inicialmente de carácter moderado, pero que se intensificó notablemente a lo largo del 2007, hasta mostrar tasas negativas en el año posterior y alcanzar un mínimo cíclico, cercano al -9 %, a mediados del 2009. A continuación, se confirma un perfil relativamente estable, experimentando seguidamente una progresiva moderación, hasta finalizar 2010 con una tasa media interanual del -3,8%, registro superior en 4 puntos porcentuales al observado en 2010

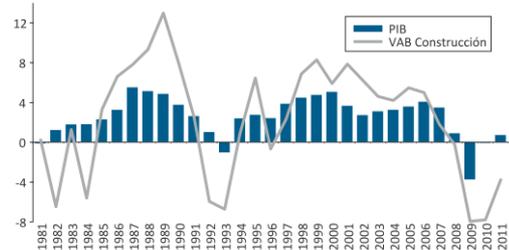
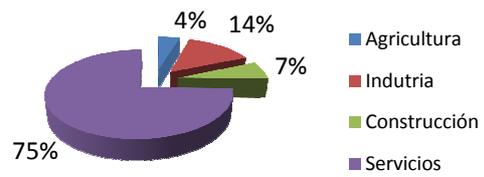


Gráfico 2 - La actividad en la construcción (Tasas de interanuales)  
 Fuente: INE. Años 1995 a 199 estimación SEOPAN

Según los datos proporcionados por la encuesta de población activa del primer trimestre del año 2012, el total de personas ocupadas en España es de 17.433,2 (Miles de personas – INE, Primer trimestre del 2012).



Siendo la distribución actual por sectores es la expuesta en el Gráfico 3.

Gráfico 3 - Distribución de ocupados por sectores económico en España  
 Fuente: INE – 1º Trimestre 2012

Del total de las personas ocupadas 1.186.700 desarrollan su actividad en el sector de la construcción, siendo el 70% son asalariados del sector privado, el 29% son trabajadores autónomos, y el 1% restante representa a los asalariados del sector público, los miembros de cooperativa y las ayudas familiares.

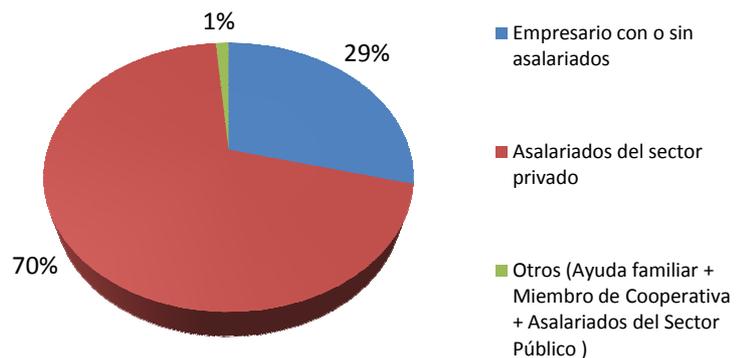


Gráfico 4 - Ocupados por situación profesional en el sector de la construcción  
 Fuente: INE – 1º Trimestre 2012

El sector de la construcción es una actividad predominante masculina, pues, el 94 % de los trabajadores son hombres, mientras que solamente el 6% son mujeres.



Gráfico 5 - Distribución de trabajadores del sector de la construcción por sexo  
 Fuente: INE – 1º Trimestre 2012

Tal y como se muestra en la pirámide de edad adjunta, aproximadamente el 83% de los trabajadores tienen una edad comprendida entre 25 y 54 años. Los trabajadores menores de 25 años apenas representan el 4% del total de trabajadores, el cual, indica que en el sector es cada vez más restringente, optando por la contratación de personas con experiencia previa.

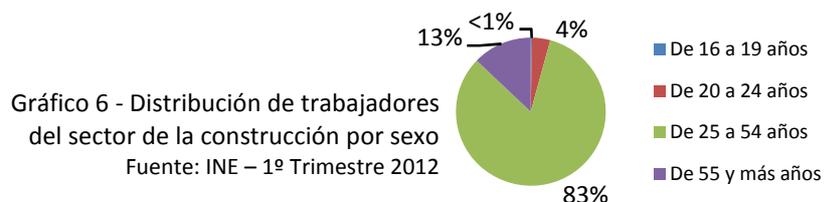


Gráfico 6 - Distribución de trabajadores del sector de la construcción por sexo  
 Fuente: INE – 1º Trimestre 2012

### Siniestralidad Del Sector De La Construcción

En el presente apartado, se expone la situación de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción Español durante los últimos años. El término siniestralidad laboral hace referencia a la frecuencia con que se producen siniestros con ocasión o por consecuencia del trabajo.

En España, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano Científico-Técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las Condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Entre sus funciones está la de realizar la Estadística de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Para realizar esta estadística utiliza, entre otros, los siguientes índices:

Índice de frecuencia. Es el número de accidentes con baja ocurridos durante la jornada de trabajo por cada millón de horas trabajadas.

Establece la relación entre el número de accidentes registrados en un período de tiempo y total de horas hombre trabajadas (tiempo de exposición) en dicho período. Es el índice más usado en seguridad y se calcula según la siguiente expresión:  $I f = (N^{\circ} \text{ total de accidentes} / \text{ tiempo de exposición}) \times 1.000.000$

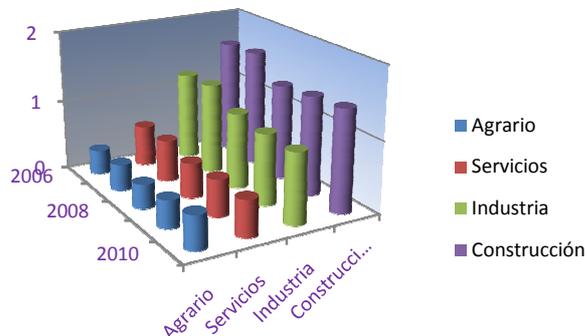


Gráfico 7 – Evolución del índice de frecuencia durante el periodo 2006-2010  
 Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Índice de gravedad. Es el número de jornadas perdidas a consecuencia de los accidentes de trabajo por cada 1.000 horas trabajadas.

Relaciona el número de jornadas perdidas por accidentes durante un período de tiempo y el total de horas hombre trabajadas (tiempo de exposición) durante dicho período de tiempo. Se calcula por la expresión:  $I g = (N^{\circ} \text{ jornadas perdidas por accidente} / \text{ tiempo de exposición}) \times 1000$

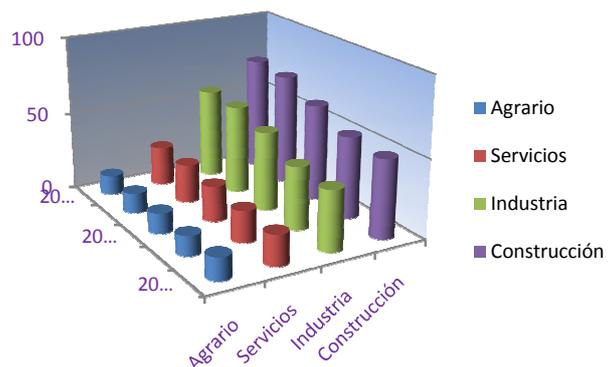


Gráfico 8 – Evolución del índice de gravedad durante el periodo 2006-2010  
 Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Índice de incidencia. Es el número de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores, con las contingencias profesionales cubiertas.

Establece la relación entre el número de accidentes registrados en un período de tiempo y el número medio de personas expuestas al riesgo considerado.

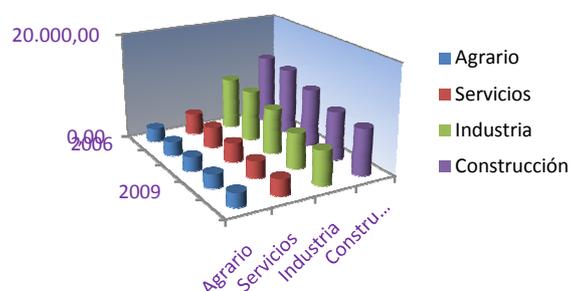


Gráfico 8 – Evolución del índice de gravedad durante el periodo 2006-2010  
 Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Se calcula por la siguiente expresión:  $I_i = (N^{\circ} \text{ total de accidentes} / N^{\circ} \text{ medio de personas expuestas}) \times 1000$

Este índice representa el número de accidentes en jornada de trabajo con baja por cada mil personas expuestas. Se utiliza cuando no se conoce el tiempo de exposición, resultando útil para evaluar la peligrosidad cuando el personal expuesto es variable de un día a otro.

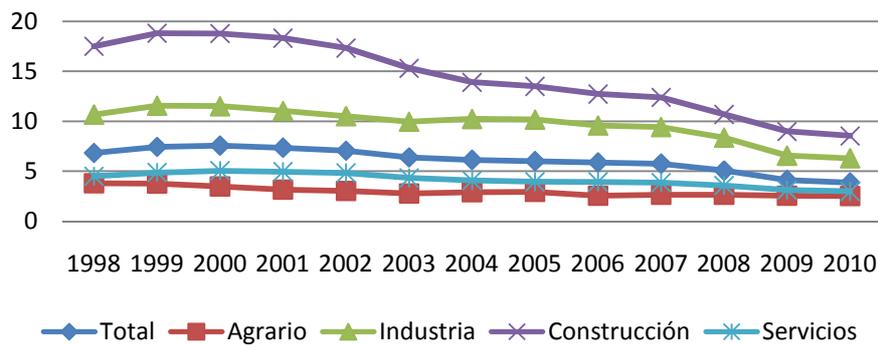


Gráfico 9 - Evolución anual de los índices de incidencia de los accidentes de trabajo con baja por sector económico

Fuente: Anuario de estadísticas laborales y asuntos sociales. Ministerio de empleo y seguridad social

Lo mismo sucede si se analiza la evolución de los índices de incidencia de los accidentes de trabajo mortales en jornada de trabajo

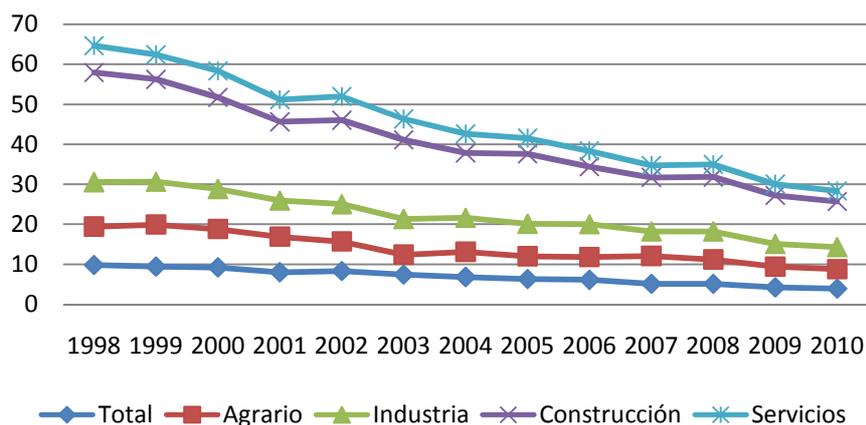


Gráfico 10 - Evolución anual de los índices de incidencia de los accidentes de trabajo mortales por sector económico

Fuente: Anuario de estadísticas laborales y asuntos sociales. Ministerio de empleo y seguridad social

## Evolución Anual De Los Índices Del Sector De La Construcción Por Subsectores De La Construcción Durante Los Últimos Cinco Años

una vez analizado el índice de incidencia en el sector, el siguiente proceso, es reflejar la evolución de estos índices dentro del mismo, es decir, en los

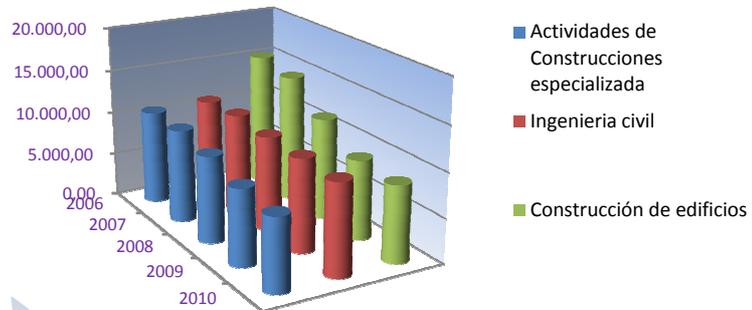


Gráfico 11 - Evolución del índice de incidencia en los subsectores de la construcción – 2006/2010  
 Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social



Gráfico 12 - Evolución del índice de incidencia en la construcción y demás sectores 2006/2010  
 Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

subsector que conforman este. Como se puede apreciar, el subsector de construcción de edificios ha experimentado una baja importante en el periodo comprendido entre el año 2006 y 2010.

Respecto a los subsectores de las actividades de construcción especializada y el campo de la ingeniería civil, el índice de incidencia ha experimentado un decrecimiento mucho más moderado en ambos sectores.

Ahora bien, parece ser que el índice de incidencia está adoptando la línea apropiada para acabar con los elevados índices de la siniestralidad, pero en realidad, habrá que averiguar si dicha bajada está influida por otras causas. Pues, al respecto cabe evidenciar que dicha bajada puede ser debida entre otras a la contratación de personas con formación y experiencia, el cual implica que muchos trabajadores son capaces de desarrollar los trabajos sin exponerse a riesgos que puedan originar accidentes, pues según refleja la tabla adjunta, el número de personas ocupadas en el sector y menores de 35 años ha experimentado una bajada de 9% en el periodo comprendido entre el año 2005 y 2011. Y, el grupo de trabajadores de 35 años y más, padeció una subida de igual valor. Entonces la situación actual del sector obliga a que las empresas estén cada vez más exigentes con el personal incorporado, exigiendo tanto la experiencia y formación de muchos años en el sector.

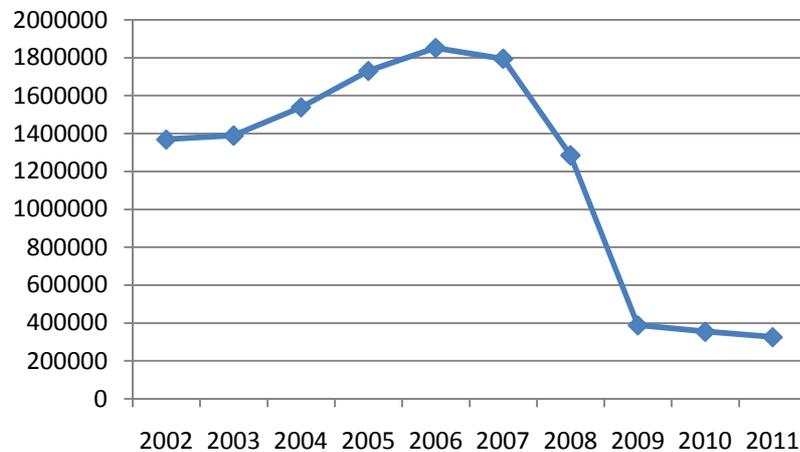
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
De 16 a 34 años	31,6%	33,5%	35,2%	38,1%	39,5%	40%	40,6%
De 35 años y más	68,4%	66,6%	64,8%	62%	60,6%	59,9%	59,4%

Tabla 1 - Ocupados por grupo de actividad en el sector de la Construcción, periodo 2005-2011.

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas

Otra evidencia que puede influir en la bajada de los índices es el reducido número de empresas que sobreviven en el sector. Pues, las empresas que suelen desaparecer son las pequeñas empresas, y al ser las que más generan accidentes en el sector por tratarse de la gran mayoría de las empresas existentes, y, que muchas de ellas

adolecen de la cultura preventiva sobre la seguridad y salud de los trabajadores. pues resulta lógico que los índices de accidentes bajen si las empresas que no actúan de la gestión de la prevención desaparecieran.

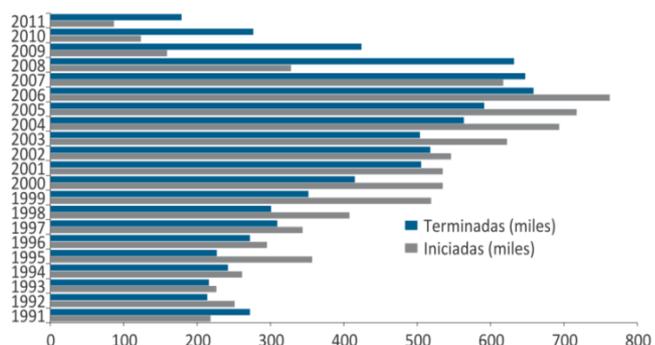


Gráfica 13 – Empresas del Sector de la Construcción afiliadas a la Seguridad Social

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Asimismo, existe otro factor que pudo rebajar estos, tratándose del reducido volumen de las viviendas iniciadas y terminadas en los últimos años, pues en el subsector de la edificación, el tipo de actividades que más peso representa es la construcción de viviendas residenciales. Y si, la evolución de estas es notablemente baja, resulta lógico que las pocas empresas que sobreviven pretendan realizar los trabajos de la mejor manera posible. A esto se le suma la contratación de menos trabajadores con el objetivo de ahorrar al máximo

los gastos derivados de estos, las interferencias de los trabajos son menos intensas y menos presentes, el cual de una forma u otra conduce a que la organización del trabajo sea más controlada, y por consiguiente más segura.



Gráfica 14 – Viviendas Iniciadas y Terminadas en el Sector de la Construcción - Fuente: SEOPAN

respecto a los datos del año 2010, se destaca que los accidentes producidos en el sector de la construcción representan el 16,41% del total de accidentes producidos, junto a los demás sectores, siendo el sector con más accidentes es el sector servicios con 57,41%, seguido por el sector de la industria con 21,73%, y por último, el sector agrario con 4,45%.

Ahora dentro del sector de la construcción, el 94,85% son accidentes producidos en jornada de trabajo, sin embargo, sólo el 5,15% son accidentes “in itinere”.

La mayoría de los accidentes producidos en la jornada laboral son de carácter leve, representando el 98,69% de los accidentes totales del sector, no obstante, hay accidentes de carácter grave e incluso mortales que representan un total de 1,30%.

Respecto a los accidentes “in itinere” del sector, es decir, aquellos producidos al ir o al volver del trabajo en el trayecto habitual, la mayoría de estos son de carácter leve, representando un 97,47% de los accidentes del sector, siendo el resto, accidentes graves y mortales, constituyendo el 2,53% de accidentes “in itinere”.

### **Evolución Anual De Los Índices De Incidencia Por Tamaño De Empresa**

Los índices de incidencia por tamaño de empresa en el sector, son más elevados en las pequeñas y medianas empresas. Las empresas grandes del sector tienen índices muy inferiores respecto a estas.

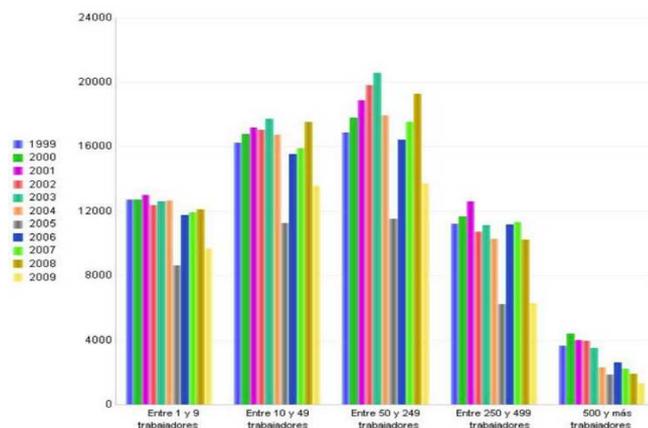


Gráfico 15 - Tasa de incidencia de accidente de trabajo con baja en jornada de trabajo por tamaño de plantilla en el sector de la construcción

Fuente: Anuario de estadísticas laborales y asuntos sociales. Ministerio de empleo y seguridad social

Según los datos facilitados por el Instituto Nacional Estadística, durante el periodo comprendido entre el año 2005 y el año 2009, aproximadamente el 99,95% de las empresas son menores de 250 trabajadores, sin embargo, solamente el resto es de 250 trabajadores o más. A esto, se le suma los datos del apartado anterior, que, reflejan que la mayoría de los accidentes del sector son producidos por pequeñas y medianas empresas hace justificar los altos índices de siniestralidad del sector. Por tanto, las estrategias de prevención deben enfocar de manera directa sobre las pymes del sector, además, durante el periodo 2005-2009, el tamaño de empresas de entre 1 y

9 trabajadores ha crecido un 8,60%, siendo la proporción de estas en el año 2009 de 85,65% sobre el total de las pymes del sector. Entonces, está claro que el enfoque debe ser sobre las microempresas del sector, que son las que generan más accidentes, y por consiguiente, más costes y daños a los trabajadores, a las empresas, y, a la sociedad en general.

		2005	2006	2007	2008	2009
Pequeñas y Medianas Empresas 1 a 249 trabajadores	Nº Empresas	236531	239409	272160	213531	186176
	Proporción (%)	99,86%	99,84%	99,86%	99,85%	99,87%
Grandes Empresas 250 trabajadores y más	Nº Empresas	331	378	384	327	239
	Proporción (%)	0,14%	0,16%	0,14%	0,15%	0,13%

Tabla 1 - Tamaño de Empresas del Sector de la Construcción durante el Periodo 2005-2009  
 Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas

El último estudio realizado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, sobre el "Análisis de la mortalidad por accidente de trabajo en España 2009", concluyó para el sector que más nos interesa en este momento, que los grandes bloques de causas de accidentes en el sector son las representadas en la tabla 2, y, para las causas más frecuentes en la producción de accidentes mortales las expuestas en la tabla 3.

BLOQUES DE CAUSAS
> Prevención intrínseca
> Protección, señalización
> Materiales, Productos o agentes
> Espacios y superficies de trabajo
> Organización del trabajo
> Gestión de la prevención
> Factores individuales
> Otras causas

Tabla 2 - Bloques de Causas de Accidentes Mortales según INSHT - 2009

CAUSAS MÁS FRECUENTES EN LA PRODUCCIÓN DE ACCIDENTES MORTALES
> Ausencia/Deficiencia de protecciones colectivas frente a caídas de personas
> Método de trabajo inadecuado
> Falta de control del cumplimiento del plan de seguridad y salud en construcción
> Falta de seguridad estructural o estabilidad de paramentos, etc.
> No ejecución de las medidas preventivas propuestas en la planificación
> derivada de la evaluación de riesgos
> Falta de presencia de los recursos preventivos requeridos
> Formación/información inadecuada o inexistente sobre la tarea
> Permanencia del trabajador dentro de una zona peligrosa
> Método de trabajo inexistente
> Formación/información inadecuada, inexistente sobre riesgos o medidas preventivas

Tabla 3 - Estudio de "Análisis de la mortalidad por accidente de trabajo en España 2009"

Fuente: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

En el citado estudio, se llega a la conclusión de que los bloques de causas que más porcentaje representan en la aparición de accidentes son: la gestión de la prevención y la organización el trabajo.

## 2.2 MARCO INSTITUCIONAL

Las competencias del estado en materia de Seguridad y Salud son ejercidas por los distintos órganos de la administración central y en las comunidades autónomas con transferencias en esta materia, por los órganos de las consejerías respectivas.

La Ley general de la Seguridad Social (*Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la seguridad social, BOE nº 154 de 29 de junio de 1994*), asigna al Ministerio de Empleo y Seguridad Social la competencia de regular, con carácter general o especial, las condiciones y requisitos que a efectos preventivos se han de cumplir en los centros de trabajo en cuanto a la "Higiene y Seguridad en el Trabajo"; no obstante, si bien la mayor competencia en este campo corresponde al citado Ministerio, existiendo asimismo, otras administraciones con importantes competencias en relación con la salud laboral, como el Ministerio de Sanidad la función de Actuaciones de carácter sanitario (estudios epidemiológicos, estadísticas...), y, al Ministerio de Industria y Energía la función de Seguridad Industrial.

A continuación se enumeran y describen los principales organismos e instituciones, tanto de carácter nacional como internacional, con competencia en materia de prevención de riesgos laborales.

### 2.2.1 ORGANISMOS E INSTITUCIONES NACIONALES

#### **El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)**

Es el órgano científico técnico especializado de la administración general del estado que tiene como misión:

- El análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- La promoción y apoyo a la mejora de las mismas.

#### **Funciones**

Asesoramiento técnico en la elaboración de :

- La normativa legal
- La normalización a nivel nacional e internacional.

Promoción y realización de actividades en materia de prevención de riesgos laborales:

- Formación
- Información
- Investigación, estudio y divulgación

Relación con otros organismos implicados en la prevención de riesgos

- Secretaría General de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
- Apoyo técnico y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

- Centro de referencia nacional respecto a la Agencia Europea Para La Seguridad y Salud en el Trabajo
- Desarrollo de programas de cooperación con Organismos Internacionales
- Velar por la coordinación de actividades relativas a la prevención entre Administraciones Publicas y Comunidades Autónomas.

### **La Inspección De Trabajo Y Seguridad Social**

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 31/1995 de prevención de Riesgos Laborales, corresponde a la inspección de Trabajo y Seguridad Social *“la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”* para lo cual realiza las siguientes funciones:

- Vigilancia del cumplimiento de:
  - ✓ Normativas
  - ✓ Normas jurídico-técnicas
- Propuestas de sanción
- Asesorar e informar a empresas y trabajadores.
- Informes sobre accidentes y enfermedades profesionales al Juzgado de lo Social.
- Informar sobre accidentes y enfermedades profesionales mortales, graves y muy graves a la Autoridad Laboral.
- Comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Servicios de Prevención.
- Paralización inmediata de trabajos en que se advierta riesgo grave e inminente. Colaboración pericial.

### **La Comisión Nacional De Seguridad Y Salud En El Trabajo**

Es el órgano colegiado asesor de las Administraciones Públicas en la formulación de las políticas de prevención en lo referente a:

- Criterios y programas generales de actuación.
- Proyectos de disposiciones de carácter general.
- Coordinación de las actuaciones desarrolladas por las administraciones públicas competentes en materia laboral.

Coordinación entre las administraciones públicas competentes en materia laboral, sanitaria y de industria.

Se constituye con representantes de las Comunidades Autónomas, la Administración General del estado, Organizaciones Sindicales y Empresariales.

### **Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad social**

Son entidades colaboradores del sistema de la Seguridad Social sin ánimo de lucro:

- Cubren las prestaciones relativas a las cuotas aportadas por las empresas para cobertura de riesgos profesionales:
  - ✓ Asistencia sanitaria del accidentado o enfermo por causa laboral.
  - ✓ Rehabilitación y readaptación profesional de los accidentados.
  - ✓ Prestaciones económicas por incapacidad temporal, lesiones permanentes no invalidas por accidente de trabajo y enfermedad profesional y por invalidez o muerte.

Pueden actuar como Servicios de Prevención ajeno.

#### **2.2.2 ORGANISMOS E INSTITUCIONES INTERNACIONALES**

### **La Organización Internacional Del Trabajo**

La O.I.T. es una de las organizaciones internacionales laborales más importantes.

#### **Funciones**

- Asistencia técnica.
- Recopilación y difusión de información.
- Elaboración y aprobación de:
  - ✓ Convenios, que conllevan obligaciones de carácter nacional una vez ratificados.
  - ✓ Recomendaciones, que establecen pautas para el posterior desarrollo de la legislación laboral.

### **Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo**

Con el objeto de fomentar la mejora de la salud y la seguridad en el medio de trabajo, la Comunidad Europea ha creado la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, con sede en Bilbao.

La información sobre las mejoras en la seguridad y salud de los trabajadores procedente de una amplia gama de fuentes, tiende a encontrarse muy dispersa entre los distintos Estados miembros y diferentes organizaciones.

Su objetivo es: *“proporcionar a los organismos comunitarios, a los estados miembros y a los medios interesados toda la información técnica, científica y económica útil en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo”*

Para conseguir dicho objetivo se ha creado una red de información europea, en base a un sistema de Centros de Referencia Nacionales y redes de información nacional. En España el Centro de Referencia Nacional es el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

### 2.3 MARCO NORMATIVO

En el apartado se tratara de citar la normativa de seguridad y salud en el trabajo teniendo en cuenta tanto las organizaciones de carácter nacional como las de la Unión Europea asó como las normativas de carácter voluntario.

#### 2.3.1 NORMAS NACIONALES

En España, la actual legislación aplicable en materia de prevención de riesgos laborales tiene punto de partida en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Esta Ley nace de una Directiva Marco de la Comunidad Económica Europea (*DIRECTIVA 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo*) que esta transpuesta al ordenamiento jurídico español.

A continuación, se citan las principales disposiciones derivadas de la LPRL.

Directiva Marco + Directiva de Convenios Especiales



L.P.R.L. Ley 31/95, reformada por la Ley 54/2003

- La Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, transposición de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, consta de 7 capítulos, 54 artículos y con disposiciones adicionales, transitorias u con una derogatoria única. La Ley de prevención de riesgos laborales tiene como objeto *“Promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo, establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva.”*
- Respecto a la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales los objetivos básicos son: en primer lugar, combatir de manera activa la siniestralidad laboral, en segundo lugar, fomentar una auténtica cultura de la prevención de riesgos laborales en el trabajo, que asegure el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas y proscriba el cumplimiento meramente formal o documental de tales obligaciones, en tercer lugar reforzar la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa asimismo, mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.



## Reglamento Servicios Prevención RD 39/1997

- El R.D. 39/1997 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención consta de 7 capítulos, 39 artículos, 9 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias y una disposición de derogación única.
- El presente Real Decreto establece la formación mínima necesaria para el desempeño de las funciones propias de la actividad preventiva, que se agrupan en tres niveles: básico, intermedio y superior en el último de los cuáles se incluye las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología aplicada.

## Principales Disposiciones Derivadas de la LPRL

➤ Lugares de Trabajo	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Lugares de trabajo (RD 486/1997)</li> <li>➤ Señalización de seguridad en lugares de trabajo (RD 485/1997)</li> </ul>
➤ Equipos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Utilización de equipos de protección individual RD 773/1997)</li> <li>➤ Utilización de equipos de trabajo (RD 1215/1997)</li> </ul>
➤ Higiene Industrial	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Exposición a agentes biológicos (RD 664/1997)</li> <li>➤ Exposición a agentes cancerígenos (RD 665/1997)</li> <li>➤ Exposición a radiaciones ionizante (RD 413/1997)</li> <li>➤ Riesgos de vibraciones mecánicas (RD 1311/2005)</li> </ul>
➤ Sectores de Actividad	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Pesca (RD 1216/1997)</li> <li>➤ Obras de construcción (RD 1627/1997)</li> <li>➤ Trabajos temporales en altura (RD 2177/2004)</li> <li>➤ Riesgos accidentes graves (RD 948/2005 modifica rd1254/1999)</li> </ul>
➤ Operaciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Manipulación manual de cargas (RD 487/1997)</li> <li>➤ Uso de pantallas de visualización de datos (RD 488/1997)</li> </ul>
➤ Otros	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Coordinación actividades empresariales (RD 171/2004)</li> <li>➤ Ley 32/2006 sobre la subcontratación en obras de construcción</li> </ul>

Además de la reglamentación propiamente laboral, el empresario en sus obligaciones en este ámbito deberá tener en cuenta cualquier otra reglamentación, como la de seguridad industrial, medio ambiente o sanitaria, cuya aplicación influya sobre la seguridad y salud de sus trabajadores.

Los Convenios Colectivos:, La ley subraya que las disposiciones de carácter laboral referidas a la prevención de riesgos laborales tienen el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas por medio de los convenios colectivos. En nuestro caso se refiere al V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción. El citado convenio en ningún caso puede ser objeto de negociación o

pacto, individual o colectivo, que suponga una renuncia ni siquiera a una mínima parte de los derechos de protección reconocidos.

El “REAL DECRETO 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción”, en adelante R.D. 1627/1997. Se trata de una norma reglamentaria que fija y concreta los aspectos más técnicos de las medidas preventivas para garantizar la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores del sector e la construcción, este Real Decreto nace en el ámbito de la Unión Europea como transposición de una Directiva (*DIRECTIVA 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de Seguridad y de Salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles*). El R.D. 1627/1997 se estructura en dos partes, una jurídica y otra técnica. La jurídica incluye el articulado agrupado en cuatro capítulos; la primera parte se refiere al ámbito de aplicación y a las definiciones, en la Segunda parte se recogen las disposiciones específicas de Seguridad y Salud durante las fases de proyecto y ejecución de las obras, la tercera contiene los derechos de los trabajadores y la última parte engloba distintas disposiciones acerca de visado de proyectos, información a la autoridad laboral, etc. La parte técnica se materializa, su vez, en cuatro anexos; en el primero se especifica una relación no exhaustiva de las obras de construcción o de ingeniería civil, el segundo contiene una relación no exhaustiva de los trabajos que implican riesgos especiales, el tercero quedó derogado y el cuarto u último, en el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben ser aplicadas en las obras de construcción.

La Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, aborda de forma estrictamente sectorial, una regulación del régimen jurídico de la subcontratación que, reconociendo su importancia para el sector de la construcción y de la especialización para el incremento de la productividad, establece una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasione situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

Otra legislación vigente en España no especifica, pero relacionada directamente con la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción es la siguiente:

- ✓ *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación* (BOE nº 266, de 6 de noviembre de 1999).
- ✓ *Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación* (BOE nº74, de 28 de marzo de 2006).

- ✓ *Resolución, de 1 de agosto de 2007*, de la Dirección General de Trabajo por la que se inscribe en el registro y publica el IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE nº204, de 17 de agosto de 2007).
- ✓ *Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto*, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (BOE nº204, de 25 de agosto de 2007).
- ✓ *Resolución de 2 de noviembre de 2007*, por la que se publica el modelo del libro de subcontratación (DOCV nº5.635 de 8 de noviembre de 2007).
- ✓ *Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto*, sobre visado colegial obligatorio (BOE nº190, de 6 de agosto de 2010).

### **2.3.2    NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA**

La legislación comunitaria actual en materia de Seguridad y Salud en el trabajo está constituid por:

- La Directiva marco 89/391/CEE, que contiene disposiciones básicas sobre la organización de la Seguridad y Salud en el trabajo y las responsabilidades de los empresarios y los trabajadores. Se completa con 19 Directivas específicas. Esta normativa esta modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.
- Las medidas previstas en Directivas que contienen disposiciones detalladas, pero que no están relacionadas con Directivas marco, relativas a actividades profesionales o a un grupo determinado de personas vulnerables.
- Entre las directivas específicas que completan la directiva marco 89/391/CEE se destaca la Directiva 92/57/CEE la cual establece las disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en el trabajo que se deberán aplicar en las obras, tanto civiles como de edificación, de duración limitada o móviles.

### **2.3.3    NORMAS VOLUNTARIAS**

La ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales establece que toda empresa debe desarrollar los procedimientos necesarios para conformar un sistema de gestión de la prevención orientado a la eficacia aunque no existe norma obligatoria especifica l respecto que define las características concretas del mismo. No obstante, la citada Ley aporta las correspondientes directrices que deben ser asumidas obligatoriamente. Según la “Guía técnica para la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa” (INSHT, 2009) las referencias a tener en cuenta son las siguientes normas:

- *ILO-OSH*, Directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, (ILO,2002):
- *OHSAS*, Sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo:

Respecto a la interpretación de cada uno de los Reglamentos, dimanados de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, tal y como viene impuesto en las respectivas disposiciones finales, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo Científico-Técnico de la Administración General del Estado, ha sido el responsable de la elaboración de las correspondientes Guías Técnicas de carácter orientativo y no vinculante. Entre dichas guías hay que destacar la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción, la cual proporciona criterios y recomendaciones que pueden facilitar a las empresas y a los responsables de la prevención la interpretación técnica y aplicación del citado Real Decreto 1627/1997, facilitando la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción (INSHT, 2003). Para su elaboración se tuvo en cuenta los acuerdos, alcanzados por consenso, sobre las materias debatidas por el Grupo de Trabajo de Construcción. Dicho Grupo fue constituido por mandato de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, y en el mismo participaron las Administraciones Públicas (Administración General del Estado y Comunidades autónomas) y las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas.

Otra de la Guías Técnicas desarrolladas por el INSHT de gran importancia para la gestión de la prevención de riesgos laborales es la Guía Técnica sobre la integración de prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa (INSHT, 2008). Esta Guía es un instrumento fundamental, aunque no tenga carácter vinculante, no sólo para dar a conocer la necesidad y los conceptos básicos sobre la integración, sino también para proporcionar orientaciones prácticas que faciliten la consecución de este objetivo.

### **3. ESTADO DEL ARTE**

#### **3.1 INTRODUCCIÓN**

En el presente apartado, se analiza la situación del entorno de la investigación sobre las condiciones de trabajo y seguridad y salud de la población laboral, teniendo en consideración las políticas y tendencias en la investigación en el ámbito de la seguridad y salud laboral. El análisis inicial de la gestión y de la organización de la investigación se ha perfeccionado con el estudio de las principales políticas, planes y estrategias a nivel internacional, europeo y estatal que garantizan la regulación de la investigación en el ámbito de la seguridad y salud, así como con la caracterización y la evolución de la salud laboral de los últimos años. El objetivo del presente capítulo es la exposición del estado actual de los costes de Accidentes en el Ámbito del sector de la Construcción.

#### **3.2 FUENTES DE INVESTIGACIÓN**

La búsqueda bibliográfica se realiza delimitando el periodo de tiempo en los últimos veinte-cinco años, Apoyándose principalmente en la búsqueda electrónica debido a la amplitud de los documentos existentes hoy en día en las bibliotecas electrónicas.

La elección de los documentos consultados se lleva a cabo teniendo en cuenta las publicaciones de los centros de prestigio y entidades oficiales que más están vinculadas al tema objeto de la presente tesis.

La mayoría de la información sobre el estado actual de los accidentes se ha obtenido en el idioma Español, no obstante, en el tema de los costes y la prevención se ha optado además del Español, a la búsqueda con idiomas como el inglés y el francés.

La mayoría de las consultas son accedidas a través de la Biblioteca electrónica de la Universidad de Granada. En realidad, ha supuesto un aporte primordial a este trabajo, favoreciendo el acceso a todas las bases de datos y revistas electrónicas en las que está inscrita. Igualmente se ha procedido a la consulta de un número considerable de tesis doctorales relacionadas con el análisis de los accidentes del Sector de la Construcción.

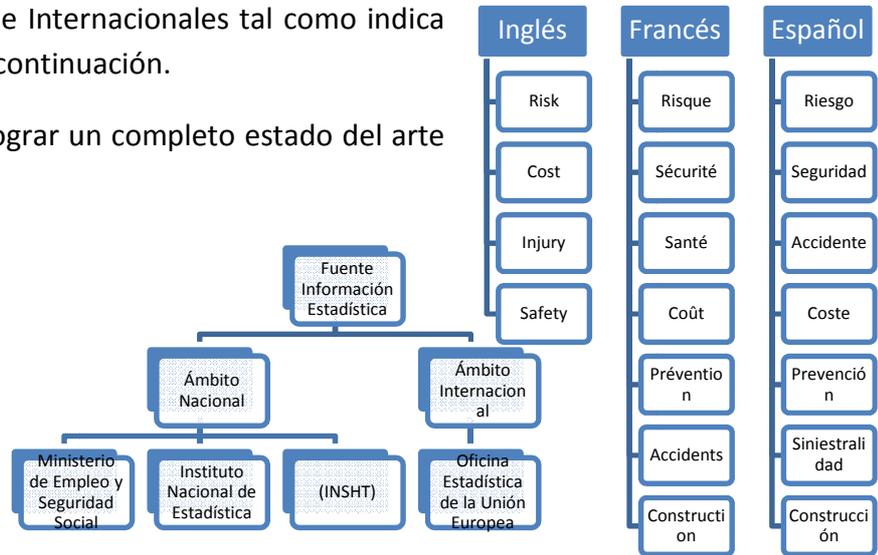
Asimismo se han consultado trabajos relevantes de grandes investigadores sobre la investigación de accidentes laborales, clasificados en tres temas principales, siendo la relación de bloques, la causalidad, el análisis estadístico y el coste económico de accidentes.

La localización de estos documentos ha sido directa gracias a su exposición en el artículo *“Tendencias en Investigación Sobre Seguridad y Salud Laboral. Propuesta Metodológica Aplicada al Sector de la Construcción”* publicado en la Revista Ingenierías

de la Universidad de Medellín, cuyo autores son Dra. Gloria Isabel Carvajal Peláez y Dr. Eugenio Pellicer Armiñana.

En referencia a la información estadística, se ha obtenido a través de instituciones oficiales Nacionales e Internacionales tal como indica la figura expuesta a continuación.

Con el objetivo de lograr un completo estado del arte en seguridad y salud en el sector de la construcción, se realiza una búsqueda en diferentes bases de datos utilizando como idiomas el Castellano, Inglés y Francés, con la indicación de las palabras clave expuestas.



Instituciones Nacional E Internacionales Palabras Clave Utilizadas

Asimismo, se han empleado frases completas para limitar la búsqueda, debido al amplio significado que tienen las palabras clave utilizadas.

### 3.3 COSTE DE ACCIDENTES LABORALES EN EL ÁMBITO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

#### 3.3.1 LOS COSTES DE SEGURIDAD Y SALUD

Muchos autores han identificado y estimado los costes derivados de la Seguridad y Salud en el Trabajo (más adelante SST), pero sin llegar aún a establecer una definición común por todos ellos. Esto es debido a que cada uno de ellos ha desarrollado su tipología de costes y ventajas según el interés y la perspectiva adoptada por este, existiendo costes directos e indirectos, controlables y no controlables, económicos y no económicos, fijos y variables, internos y externos.

Heinrich (1931) es uno de los precursores en la materia, que posteriormente fue seguido por otros autores como Brody y al (1990) o más recientemente Dormán.

El análisis coste-ventajas de las medidas adoptadas en la SST, pasa en primer lugar por la identificación y estimación de los diversos costes vinculados y asumidos por el conjunto de los sujetos afectados.

### Costes Directos E Indirectos

Una manera frecuente utilizada para la clasificación de los costes de SST, permite distinguir los costes según estos son directos o indirectos. Los costes directos representan generalmente los gastos considerados en el sistema contable, es decir aquellos costes que son estimados para cubrir los gastos derivados de cualquier accidente. Y, los costes indirectos son aquellos gastos estimados como pérdidas de la empresa, formando parte de las consecuencias detestadas fruto de un accidente laboral.

Diversos autores evaluaron los costes adoptando dicha clasificación, pero no han logrado llegar a una definición común de dichos términos. Heinrich (1931), es uno de los primeros que han evidenciado la presencia de los costes ocultos no contabilizados por el empresario, identificó los acontecimientos acerca del accidente así como las repercusiones económicas que permiten además, identificar y comparar los costes directos e indirectos, concluyendo que los costes indirectos generados por los accidentes son aproximadamente cuatro veces mayor que los costes directos.

Ahora bien, el ratio de 4:1 obtenido, no es más que una suma de los costes directos e indirectos, no estando acompañado con ningún análisis estadístico que permita verificar la estabilidad del ratio en los diferentes sectores, así como la gravedad y tipología del accidente.

En la Tabla expuesta a continuación, se expone la clasificación adaptada por Heinrich (1931), así como los componentes de cada uno de los costes.

TABLA 4

Costes según Heinrich (1931)	
Costes directos	Costes indirectos
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Indemnizaciones</li> <li>➤ Hospitalización</li> <li>➤ Atención médica a las víctimas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Tiempo remunerado y no trabajado por el accidentado y demás trabajadores.</li> <li>➤ Tiempo perdido de los intervinientes en el accidente.</li> <li>➤ Daños causados</li> <li>➤ Interrupción de la producción</li> <li>➤ Ventajas sociales pagadas sin producción</li> <li>➤ Pérdida de perfil</li> <li>➤ Salario pagado al accidentado con una producción reducida</li> <li>➤ Pérdida de moral y motivación</li> <li>➤ Cargas eléctricas</li> <li>➤ Climatización y el alquiler</li> </ul>

Igualmente, Labelle (2000) adopta una clasificación similar a la de Heinrich (1931), obteniendo el coste total de accidentes con la sumatoria de los costes directos e indirectos. según el autor, los costes directos son aquellas unidades monetarias atribuibles de forma directa a los accidentes, y, los costes indirectos, son costes no monetarios derivados del tiempo perdido y los recursos utilizados.

En la Tabla expuesta a continuación, se ilustra la clasificación considerada por Labelle (2000), así como los componentes de cada uno de los costes.

TABLA 5

Costes según Labelle (2000)	
Costes directos	Costes indirectos
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Indemnización de los trabajadores</li> <li>➤ Tratamiento médico</li> <li>➤ Servicio de ambulancia</li> <li>➤ Análisis de medicamentos</li> <li>➤ Adaptación del trabajo</li> <li>➤ Compa de nuevo equipamiento</li> <li>➤ Materiales para el cuidado médico en los lugares de trabajo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Cuidado de salud profesional</li> <li>➤ Trabajadores heridos</li> <li>➤ Seguimiento de las víctimas</li> <li>➤ Vuelta al trabajo</li> <li>➤ Pérdida de productividad</li> <li>➤ Gastos de los incidentes</li> <li>➤ Recursos humanos</li> <li>➤ Coste de la contratación</li> <li>➤ Seguimiento del gerente</li> <li>➤ Retraso en la producción</li> <li>➤ Seguridad</li> <li>➤ Formación</li> <li>➤ Aspecto legal</li> </ul>

Asimismo, existen otros autores que adoptaron la misma clasificación de costes directos y costes indirectos, por ejemplo, Brody y al. (1990a), a raíz de una investigación de accidentes, trataron de evaluar la magnitud de estos costes calculando los costes indirectos, que, posteriormente, son analizados y comparados con los costes directos, obteniendo finalmente la relación existente entre ambos, así como los factores que influyen en la varianza de estos.

El estudio consistió en identificar las tres características susceptibles de explicar la magnitud de los costes indirectos, que son las características de la empresa, del accidente y de la lesión. Y, que concluyó a raíz del resultado de la investigación, que el ratio medio obtenido de los costes indirectos sobre los costes directos es igual a 0,83:1, un ratio que no deja de ser una media, que indudablemente es variable si se estimara para un sector determinado.

Por otro lado, los tres factores cuyo efecto significativo sobre los costes indirectos son la dimensión del lugar de trabajo, el alcance de la capacidad productiva, y por último, la edad del trabajador. No obstante, cabe mencionar que algunos factores tienen poco impacto sobre estos costes, como por ejemplo la importancia del departamento de seguridad, así como la naturaleza de la lesión y la formación general del trabajador.

En definitiva, se constata la existencia de la notable diferencia entre el ratio obtenido por Heinrich (1931) y por Brody y al.(1990a).

Neville (1998), asimismo, dotó mucha importancia al cálculo de los costes indirectos en el coste total de los accidentes. Incluyendo en estos el salario por el tiempo perdido de trabajadores acercados al accidentado, coste de reparación y sustitución de materiales y equipos dañados, coste de formación recibida por los trabajadores sustituyentes, tiempo suplementario, actividades de los jefes frustrados, salario del accidentado conllevando a una reducción de la productividad, investigación del accidente, coste de mejora de seguridad de los equipamientos.

Según Neville, los costes indirectos son difíciles de evaluar, constituyendo pérdidas importantes de productividad y eficacia pudiendo representar hasta 4 veces los costes directos. Dorman (2000), igualmente afirma que el ratio de los costes indirectos / costes directos puede variar de 1:1 a 20:1 en función del sector y la metodología utilizada.

A pesar de que muchos autores procuraron estimar los costes indirectos, existen muchas empresas que no los cuantifican o que los utilizan muy raramente. Dorman (2000), explica este abandono, principalmente por la complejidad que supone evaluar los costes, pues, su cuantificación es difícil y costosa, y las metodologías de contabilización presentan generalmente un sesgo. Además, muchas veces la unidad que genera el coste no es la misma unidad que lo asume, el cual hace compleja la asignación de estos costes.

Por otro lado, la importancia del departamento de SST es fundamental en la jerarquía de la empresa, generalmente, la asignación y cálculo de los costes indirectos es responsabilidad de este departamento, y, el hecho de que tenga poca influencia o que no existe una cultura preventiva, la cuantificación de estos será mucho menos pertinente.

En el análisis de los diferentes trabajos, cabe mencionar que aunque las diferencias son a veces mínimas, no existe consenso todavía sobre la definición de los costes directos e indirectos por los autores. Además, resulta complejo clasificar los costes de manera

categoría, ya que, el comportamiento de los costes es variable de un sector a otro, o de una empresa a otra, o la percepción de estos por los diferentes sujetos.

Ahora bien, aunque la clasificación de los costes directos y costes indirectos es la más utilizada por los autores, existen diversas tipologías desarrolladas por otros autores, ya que la clasificación de los costes directos e indirectos, se concentra solamente únicamente sobre los costes incurridos por el empresario.

### **Otras Tipologías De Costes**

La organización internacional del trabajo, incluye además de los costes asumidos por el empresario, aquellos costes que incurridos sobre el trabajador, así como los beneficios que aporta la SST. Como novedad de los costes del empresario, estos son clasificados en costes asegurados y no asegurados.

A continuación, se exponen los componentes de cada uno de los costes asumidos por el empresario y por el trabajador, así como los beneficios que aporta la SST.

TABLA 6

Costes según La Organización Internacional del Trabajo	
Costes del Empresario	Costes del Trabajador
<p><b>Costes asegurados</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Indemnización de los trabajadores</li> </ul> <p><b>Costes no asegurados</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Tiempo perdido de los trabajadores heridos</li> <li>➤ Tiempo perdido por otros trabajadores</li> <li>➤ Cargas relativas a servicios médicos</li> <li>➤ Daño a máquinas y equipos</li> <li>➤ Salario de trabajadores heridos durante el tiempo de baja médica</li> <li>➤ Pérdida de producción del trabajador herido que vuelve al trabajo</li> <li>➤ Gastos generales por el trabajador herido</li> <li>➤ Periodo de aprendizaje de trabajadores sustituidos</li> <li>➤ Coste de declaraciones públicas y de promoción para combatir la mala imagen.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Gastos médicos</li> <li>➤ Pérdida de salario durante el periodo de ausencia</li> <li>➤ Pérdida de salario futuro si la enfermedad o el daño causado no permite ejercer su trabajo normal</li> <li>➤ Dolor físico y sufrimiento</li> <li>➤ Otros servicios y ayudas personales</li> <li>➤ Pérdida de ingresos por la familia, más si es el único trabajador de la familia.</li> <li>➤ Coste social (angustia, efectos psicológicos, vivir con una incapacidad permanente)</li> </ul>
Beneficios de la SST	
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Aumento de la productividad de los trabajadores satisfechos con el trabajo</li> <li>➤ Gastos evitados a raíz de la disminución del tiempo de trabajo perdido</li> </ul>	

## ➤ Gastos evitados por las reclamaciones e indemnizaciones que pudieran existir

Dorman (2000), presentó las tipologías anunciadas hasta la actualidad, adoptando una clasificación diferente. El autor afirma que lograr iniciativas eficientes para la mejora de las condiciones de SST depende de la naturaleza de los costes de la salud, pues, según este deben ser de naturaleza económica, interna, variable y directa.

A continuación, se expone la tipología de costes según Dorman.

TABLA 7

Tipología de Costes según Dorman		
Tipología	Criterio de distinción	Interpretación
Económicos / No Económico	Según que los costes sean transcritos o no en unidades monetarias.	Determina los objetos de costes económicos por las intervenciones excepto los relativos a la ética y la salud pública.
Fijos / Variables	Según que los costes sean constantes o variables si los cambios son observados en la incidencia y la severidad de los accidentes y enfermedades.	Determina las iniciativas económicas por el tomador de decisiones con el fin de tomar las medidas para reducir las consecuencias y la tasa de severidad.
Directos / Indirecto	Según que los costes son estimados y asignados a través de métodos contables habituales.	Determina si el tomador de decisiones impone o no las iniciativas económicas existentes.
Internos / Externos	Según que los costes sean asumidos o no por la actividad económica que los ha generado.	Determina la diferencia entre las iniciativas económicas para el tomador de decisiones y las de la colectividad.

Otra tipología es la destacada por Riel y Imbeau (1995), dónde propusieron una tipología de costes más detallada, clasificándose los costes de SST en tres categorías, cada una con metodología de evaluación distinta, y que son el coste de seguros, los deterioros del trabajo y por último las perturbaciones, siendo estas consideradas como centros de costes. La primera, los seguros, incluyendo en esta parte la proporción correspondiente a la indemnización, invalidez, reembolsos, gastos médicos y legales, etc. La segunda, los deterioros del trabajo, refiriéndose al coste de trabajo llevado en

condiciones no óptimas. Y finalmente, la tercera, las perturbaciones que son el resultado de los incidentes en la SST, es decir los accidentes y las enfermedades profesionales.

Para cada uno de los centros de coste, los autores distinguen los costes discretos de los costes periódicos, que posteriormente son desarrollados en otras sub-clasificaciones según la naturaleza de estos sea cuantificables, irreducibles o intangibles.

Según estos autores, los costes discretos representan los costes incurridos por la empresa en un momento concreto, ya que los costes periódicos aparecen frecuentemente durante un periodo de tiempo. Por otra parte, los costes cuantificables pueden ser estimados por un sistema contable, y, los costes irreducibles son aquellos costes que no son estimados en términos monetarios, pero si pueden ser caracterizados a través de índices operacionales. Finalmente, los costes intangibles representan los costes que no pueden ser estimados en términos monetarios, ni, con índices operacionales capaces de establecer sus repercusiones sobre la organización.

TABLA 8

Tipología de Costes según Riel y Imbeau (1995)						
Categorías de coste	Componentes del coste					Metodologías de análisis
	Discretas		Periódicas			
	Cuantificable	Intangible	Cuantificable	Irreducible	Intangible	
Coste de seguros	Factura de seguros		Riesgo general de la firma: riesgo a posteriori que mide los efectos de problemas pasados en SST (severidad, frecuencia)	riesgo de puestos de trabajo: riesgo a priori que conduce a problemas futuros en SST (posturas, esfuerzos)	coste de oportunidad de la no inversión en otros lugares	Análisis de combinación de riesgos por la empresa
Coste de deterioración del trabajo	Coste de un estudio externo a raíz de una reducción de la productividad		Recuperación y tiempo debido al malestar, el dolor y el estrés.	-Efectos de carga física y mental inadecuadas -efectos del régimen del trabajo	Disminución en la motivación	Análisis del trabajo
Coste de las perturbaciones	Coste de un estudio externo después de suceder algún incidente o accidente.  base de datos  equipamiento nuevo	Resistencia a las evoluciones	Coste de un estudio interno obre la SST coste de perturbaciones debida a pérdida de tiempo, a la varianza del coste de trabajo, y el sobre consumo	Curva de aprendizaje por el nuevo equipamiento  reorganización del trabajo  coste de las perturbaciones debidas a la no producción	calidad de vida del trabajador  coste de las perturbaciones debido a la o creación del potencial	Análisis organizacional subrayando las disfunciones: aproximación a los costes ocultos

	Planificación de un puesto de trabajo					
--	---------------------------------------	--	--	--	--	--

### 3.3.2 METODOLOGÍAS DE EVALUACIÓN DE LOS COSTES EN SST

La evaluación de los costes de la SST ha sido objeto de muchos estudios llevados a cabo por diversos autores. En el anexo 1 del presente documento, se describen los estudios realizados, así como la identificación de los costes en función del interés de las empresas, los trabajadores y la sociedad. La literatura es muy abundante en la evaluación de los costes desde el punto de vista empresarial, y según los diferentes sectores de actividad y tamaño de la empresa.

#### **A Nivel De Empresa**

Simonds y Grimaldi (1956) clasifican los costes en función de cuatro tipos de accidentes. Los costes se definen según son representados como costes asegurados. Es decir, las cotizaciones o las primas abonadas al asegurador incluyendo los gastos de la administración, los fondos especiales y los costes de prevención del organismo, o los costes no asegurados. Por costes no asegurados, Simonds y Grimaldi toman la misma definición de los costes indirectos de Heinrich (1931), pero, excluyendo los costes correspondientes a la bajada de la productividad de demás trabajadores, parada de las máquinas, gastos de climatización, electricidad y del local.

Los cuatro tipos de accidentes identificados se clasifican en función de accidentes con pérdida de tiempo, accidentes que necesiten de una intervención médica, accidentes con primeros auxilios y por último aquellos accidentes sin pérdida de tiempo.

La determinación de los costes totales es el resultado de multiplicar el número de accidentes de cada tipo por el coste medio respectivo. Asimismo, se obtiene el coste de los cuatro tipos de accidentes, pero, es un coste que no deja de ser una aproximación del coste real de accidentes, puesto que, los autores no tuvieron en cuenta factores como el sector, la gravedad del accidente y el tipo de la lesión.

Adoptando la misma clasificación que Simonds y Grimaldi, Howard (1964), se ha procurado en determinar el coste de los accidentes para siete empresas. Se consta que aunque los accidentes con pérdida de tiempo son más costosos que los que necesiten primeros auxilios, la frecuencia de estos últimos es tan grande que el efecto que tienen influye de manera importante sobre los costes totales de los accidente.

Igualmente, después de veinte años después del estudio de Simonds y Grimaldi, Imre (1976) toma la misma metodología que estos últimos, a fin de verificar si sus resultados siguen aún válidos, que, posteriormente concluyó que estos resultados son sensiblemente similares a los de Simonds y Grimaldi, el conjunto de resultados de estos tres estudios caracterizados por la misma tipología de costes, a saber la de Simonds y Grimaldi, es resumida en la tabla 9.

TABLA 9

Estudios de Simonds y Grimaldi, Howard y Imre			
	Simonds y Grimaldi (1956)	Howard (1964)	Imre (1976)
País	Estados Unidos	Inglaterra	Estados Unidos
Sector de actividad	Metalurgia, química, construcción	Productos eléctricos, química, ingeniería eléctrica, materiales de construcción, madera, alimento / bebidas	2 hospitales, 2 empresas de servicio, 3 empresas manufacturadas
Moneda de referencia	\$ US de 1982	£ de 1964	\$ US de 1976
Resultados			
Caso con pérdida de tiempo estudiado	465 \$	13,70 £	190 \$
Caso con intervención del médico	115 \$	4,90 £	39 \$
Caso con primeros auxilios	25 \$	0,70 £	12 \$
Caso sin pérdida de tiempo	850 \$	716 £	351 \$

Asimismo, muchos autores se centraron en un sector específico, como es el **caso del sector de la construcción**. Autores como Levitt, Parker y Samelson, trataron en sus estudios estimar los costes, procediendo a dividir las muestras en accidentes con pérdida de tiempo y accidentes sin pérdida de tiempo, con el cual concluyeron que los accidentes con pérdida de tiempo, los costes directos aumentan más rápido que los costes indirectos e inversamente para los accidentes sin pérdida de tiempo. No obstante, el estudio es limitado ya que la muestra analizada es considerablemente pequeña, estando formada de 49 empresas solamente.

Por otro lado, Leopold y Leonard (1987), desarrollaron la investigación analizando los costes de accidentes en los subsectores de la industria de la construcción, con la perspectiva de que los costes directos son aquellos que son directamente estimados en términos financieros, mientras que, los costes indirectos son estimados en término del tiempo perdido, que posteriormente, son convertidos en equivalentes financieros. Llegando a la conclusión de que la estimación de los costes indirectos no es una prueba absolutamente convincente.

Finalmente, Laufer (1987) desarrolló su estudio analizando 210 casos de accidentes, remarcando que la iniciación a la prevención es considerable cuando los costes variables, dependientes del número y gravedad del accidente, están incluidos en los costes indirectos, y además, que el conjunto de estos sea comparado con los costes fijos, es decir, aquellos costes abonados por la empresa al organismo asegurador. En España esta última figura corresponde a la seguridad social.

En la tabla 10, se expone de forma resumida, el resultado de los tres estudios: Levitt, Parker y Samelson (1981), Leopold y Leonard (1987), y por último Laufer (1987).

TABLA 10

Estudios en el Sector de la Construcción			
	Levitt, Parker y Samelson (1981)	Leopold y Leonard (1987)	Laufer (1987)
País	Estados Unidos	Inglaterra	Palestina
Tipología de costes	Costes directos: Indemnización para las víctimas, reclamación a la compañía de seguro, costes administrativos Costes indirectos: Misma definición que Simonds y Grimaldi + pérdida de productividad de los otros trabajadores.	Costes directos: Aumentación de las primas de seguro, pagas a los heridos, daños materiales, costes legales Costes indirectos: Costes salariales	Costes incontrolables: costes fijos de seguro. Costes controlables: costes no asegurados + la parte variable de seguros
Resultados de los estudios	El coste total de accidentes representa 3% del coste de los proyectos y 10% el coste salarial	Ratio costes indirectos / costes directos 1 : 4,5	Los costes no asegurados representan aproximadamente 1,59% de ganancias antes de impuestos

Sin que se centre sobre un sector en particular, Labelle (2000) presentó su metodología con el fin de determinar el coste de accidentes laborales por las

empresas. Incluyendo en el término de accidentes, los costes referidos a primeros auxilios, jornadas de trabajo reducida y perdida, invalidez permanente, así como lesiones y daños evitados. Determina el coste total de accidentes por cada categoría de los costes descritos en la tabla 5, obteniendo posteriormente el coste total a través de la suma de los costes directos e indirectos. Dónde los costes directos son obtenidos a raíz de la división de los costes monetarios presentes sobre el número de accidentes totales, mientras que los costes indirectos, son provenientes del producto del tiempo dedicado a los accidentes por el tiempo medio de indemnizaciones.

Respecto a la tipología presentada por Dorman (2000), este adoptó una perspectiva diferente sobre los costes de SST asumidos por la empresa, refiriéndose a la internalización y externalización de los costes, de forma que la internalización es referida a los costes generados y asumidos por la empresa, y, la externalización refiriéndose a aquellos costes derivados de actividades atribuibles a la empresa, y que financieramente están asumidos por sujetos ajenos a ésta.

Ahora bien, ciertos factores como el grado de competitividad del mercado, empuja a las empresas estar siempre más competitivas, evitando los costes de SST o aún los ciclos económicos. Normalmente, cuando se deteriora la coyuntura económica, muchas empresas tienden a deshacer de algunos costes de SST. Además, el hecho de que un país tenga un sistema de salud pública desarrollado, favorece la externalización de costes.

Dorman, hizo referencia a un estudio danés (Lings y al. 1984), el cual a través de una investigación realizada por estos, concluyó que entre un 44% y 89% de los costes financieros son externalizados, dónde aproximadamente sólo el 20% es transferido a los trabajadores. Por tanto, parece que mientras la empresa siga externalizando la mayor parte de los costes, ésta se va deshaciendo cada vez más de los costes generados por unas actividades propias. El cuál encamina a que las iniciativas para lograr una mejora de la SST son poco eficientes, debiendo ser a la inversa, favoreciendo la internalización de los costes, es decir, que las empresas en vez de hacer transmitir el deber de asumir los costes de SS propios de la empresa a otros sujetos ajenos, que los soporte al igual como los genera, comprometiéndose a integrar un departamento de prevención, el cual se encargará de la estimación de estos costes.

### **A Nivel Del Trabajador**

Andréoni (1985), es uno de los autores que analizaron en profundidad el coste de lesiones profesionales en los países Europeos, determinando que el coste sufrido por el trabajador a raíz de un accidente laboral se compone de tres elementos, revelando

que el coste total es igual a la sumatoria de los costes fijos y variables, excluyendo las prestaciones percibidas.

Los costes fijos, se componen de la cotización que en parte es de carácter obligatorio del seguro contra los accidentes laborales, y otra, parcial de seguro contra las enfermedades profesionales y la invalidez. Asimismo, el trabajador debe soportar el coste de las medidas de bienestar personal adoptadas, como por ejemplo, las primas y cotizaciones de carácter voluntario a los organismos garantizadores de las prestaciones complementarias en caso de accidente, enfermedad, invalidez o muerte.

Los costes variables, se componen por aquellos costes derivados de las consecuencia de los accidentes originados, es decir, los gastos asumidos por auxilios, pérdida de salario inmediato y posterior, así como, la pérdida de ingresos provenientes de trabajos privados realizados fuera de su horario de la jornada laboral. Y finalmente, el trabajador, a través de la solidaridad económica, beneficiándose de prestaciones compensatorias.

No obstante, uno de los importantes costes a los que se enfrentan los trabajadores es la pérdida de salario. Boden y Galizzi (1999), analizaron las pérdidas de salario de colectivo de trabajadores víctimas de accidentes de trabajo en el estado Wisconsin entre el periodo de abril de 1989 y septiembre de 1990. Centrándose más en profundidad en aquellas pérdidas de salario de aquellos trabajadores que sufren incapacidades totales temporales o permanentes parciales, excluyendo las incapacidades permanentes totales.

Comparados los salarios antes y después de 4 años desde el momento en que se produjo el accidente, observaron que los hombres recibían indemnizaciones por incapacidad temporal durante más de doce semanas, y, en el caso de las mujeres, recibían indemnizaciones de más de 16 semanas, siendo el salario medio más elevado a aquellas personas que perciben indemnizaciones permanentes parciales. Por otra parte, observaron que las pérdidas de las mujeres y los hombre eran similares pese a que el salario de las mujeres representaba el  $\frac{2}{3}$  del salario percibido por los hombres. Además, el 20% de los trabajadores afectados perdían el salario durante un periodo superior a tres trimestres.

Las pérdidas de salario se estimaron, antes de impuestos, incluyendo la parte correspondiente a los costes sociales asociados a pérdidas de salario, y también, aquellas pérdidas después de impuestos.

Además de la pérdida de salario que sufren los trabajadores, existen otras consecuencias más significativas, y, indudablemente son perjudiciales provocando

enormes costes humanos, difícilmente cuantificables al ser de naturaleza intangible. Las repercusiones con frecuencia originan alteraciones negativas en la calidad de vida de los trabajadores. La pena y el sufrimiento son cotidianas y pueden trastocar en el estado psicológico de las víctimas. Algunas veces los daños producidos son irreversibles, pudiendo necesitar en ocasiones la ayuda de terceros, o modificar sus hábitos de vida y tiempo libre.

Según Dorman (2000), la calidad de vida de los trabajadores se encuentra reducida, enfrentándose a una muerte prematura.

### **A Nivel Nacional**

Miller (1997) evaluó los costes de accidentes laborales por los empresarios americanos en dólares de 1990, englobando en el coste de los accidentes laborales varios elementos: los gastos médicos, impuestos abonados con el fin de financiar las infraestructuras necesarias a la salud (servicio de urgencia, costes de transporte, etc.) salarios de sustitución, costes administrativos y legales, pérdida de productividad y primas de salario por riesgos. Obteniendo un coste de accidentes estimado en 200 \$ millares por año, distribuidos en 155 \$ millares son para accidentes profesionales y 45 \$ millares para accidentes originados fuera del horario de la jornada laboral. En definitiva, parece que el empresario paga 200 \$ por trabajador en seguros y demás costes por el trabajador, 525 \$ en primas de riesgo. En total, un trabajador cuesta al empresario cerca de 1200 \$ por año en materia de SST, pagando además aproximadamente 15500 \$ por accidente laboral. No obstante, Miller, estudió solamente datos de nivel nacional, el cual deja las estimaciones mucho menos exactas.

En esta misma perspectiva, Leigh y al. (2000) estimaron la incidencia, la prevalencia y los costes de los accidentes y enfermedades profesionales, así como los accidentes mortales de la población americana menor de 65 años en 1992. Se evaluó a partir del método del capital humano el conjunto de estos costes, concluyendo que para los accidentes y las enfermedades profesionales, los costes alcanzan los 155 \$ millares, aproximadamente el 3% del PIB de los Estados Unidos. Los 155 \$ se distribuyen en 52 \$ millares de costes directos (gastos médicos, costes de administración del seguir médico y indemnizaciones), y 103 \$ millares de costes indirectos (pérdida de salario, prestaciones accesorias, pérdida de productividad), y además, concluyendo por una parte, con la identificación de los oficios más contribuyentes a aumentar estos costes (camioneros, trabajadores, guardias, asistentes de cuidado, montadores y carpinteros), y por otra parte, a determinar aquellos sectores con altos índices de incidencia, siendo estos fatales o no (minas, agricultura y construcción).

#### 4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo, se tratara de exponer el estudio realizado sobre casos de accidentes producidos en el sector de la construcción, y que, son fruto de caídas en altura de trabajadores mientras se encontraban realizando los trabajos sobre plataformas y/o andamios.

Con ello, se pretende evidenciar que en realidad cualquier accidente se deriva de unas causas reales y concretas, es cierto, que en ocasiones es difícil precisar todas las causas que dieron lugar al accidente, ya sea por falta de conocimientos técnicos científicos del sector o por carencia de medios técnicos.

Asimismo, se procederá a la identificación de los costes originados a raíz de tales accidentes, clasificándolos en función de los sujetos que asumen dichos costes, repercutiendo negativamente sobre los trabajadores, empresarios y la sociedad en conjunto.

La descripción de los accidentes se obtiene a partir de una colección de sentencias dictadas por los tribunales de la justicia, formando parte del proceso judicial que se suele llevar con mucha frecuencia después de producirse el accidente laboral. Generalmente, son desacuerdos entre varias partes que recurren a la vía judicial, para resolver la discordia existente en relación con los autores culpables del accidente, o, en muchas ocasiones por la disconformidad de las indemnizaciones percibidas por los trabajadores o las sanciones impuestas por la administración pública a los empresarios.

Las sentencias analizadas suman un total de 8 casos, obtenidas a partir de la base de datos jurídica "Westlaw". En el Anexo 1, se acompaña la relación completa de estas sentencias.

Nuestro objetivo principal es convencer a los empresarios y a los responsables de toma de decisiones de que unas condiciones de trabajo más seguras y saludables resultan rentables, pues, se trata de hacer estimaciones financieras o económicas y presentar un panorama completo y realista de los costes totales que generan los accidentes, así como de los beneficios obtenidos con su prevención. Los costes totales y los beneficios incluirán tanto los costes evidentes como los ocultos, y tanto los costes que se puedan contabilizar con facilidad como los que sólo se puedan expresar de una forma cualitativa.

Esta sección, se divide en tres bloques, el primero corresponde a la presentación de los datos, es decir, exponer de forma resumida los principales datos identificativos de las

sentencias utilizadas a lo largo del desarrollo de este trabajo, es decir, Número, jurisdicción, Audiencia, etc.

Posteriormente, se realiza una descripción resumida del accidente originado, así como una identificación de las partes intervinientes, y finalmente, los costes de no seguridad que han dado lugar al incidente.

Las actuaciones de no seguridad se desarrollan en función del bloque de causas que dio origen al accidente. Para ello, se adopta la clasificación de los factores de riesgos establecida en la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales – Principios de la acción preventiva. Es decir, diferenciando los bloques de causas en Factores humanos, Factores Técnicos, Factores Organizativos y Factores Ambientales.

#### 4.1 PRESENTACIÓN DE LOS DATOS

Datos Identificativos de las Sentencias Analizadas				
	Juzgado	Nº Sentencia	Jurisdicción	Tipo Recurso
1	Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª).	Sentencia núm. 33/2008 de 25 enero AC\2008\1990	Civil	Recurso de Apelación núm. 545/2007
2	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, Sección 1ª).	Sentencia núm. 4443/2007 de 14 junio AS\2007\2580	Social	Recurso de Suplicación núm. 1527/2006
3	Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª).	Sentencia núm. 407/2011 de 31 mayo ARP\2011\1404	Penal	Recurso de Apelación núm. 156/2011
4	Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª).	Sentencia núm. 175/2010 de 20 Julio ARP\2010\1019	Penal	Recurso de Apelación núm. 51/2010
5	Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3ª).	Sentencia núm. 199/2009 de 15 mayo AC\2009\1090	Civil	Recurso de Apelación núm. 512/2008
6	Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 4ª).	Sentencia núm. 253/2007 de 24 Septiembre ARP\2008\34	Penal	Recurso de Apelación núm. 79/2006
7	Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª).	Sentencia núm. 279/2006 de 20 Julio ARP\2006\515	Penal	Recurso de Apelación núm. 148/2005
8	Audiencia Provincial de Castellón	Sentencia núm. 1/2001 de 10 Enero AC\2001\298	Civil	Recurso de Apelación núm. 10/2000

## Descripción Detallada de los Accidentes

### Sentencia 1

#### Descripción del accidente

Caída del trabajador accidentado mientras realizaba el encofrado del forjado superior. El citado trabajador se encontraba a una altura de 2m sobre un andamio de borriqueta con bastidor móvil, andamio diferente al indicado en el plan de Seguridad y salud, que preveía la utilización de andamio de borriqueta fija de tres tablonos. El trabajador tampoco tenía colocado las protecciones que señala el plan, sin quedar acreditada la disposición de dichos medios para poder realizar trabajos desde una altura de 2m.

#### Costes Derivados de la Sentencia

la sentencia concluye con la indemnización solidaria de los demandados a pagar al actor la suma de 31.031.61 Euros + intereses legales desde la interpelación judicial. la indemnización percibida por parte del accidentado se desarrolla de la siguiente manera:

- ✓ 15.548.72 Euro, por días de incapacidad
- ✓ 12.661.83 Euros, por secuelas, incluido el perjuicio estético
- ✓ 2.821.05 Euros, por el factor de corrección estimado en 10%
- ✓ Intereses legales desde la interpelación judicial

#### Actuaciones de No Seguridad

### Factor humano:

#### ➤ **Actitud:**

- ✓ Empresario: no utilizar todos los medios a su alcance para prevenir y evitar el accidente.
- ✓ Contratista: no proporcionar los medios de protección al trabajador, ni adoptar las precauciones que exigía el plan de seguridad redactado por el mismo.
- ✓ Redactor del plan y coordinador de la aplicación del plan, no exigió su cumplimiento por parte del contratista, ni se preocupó por su aplicación.
- ✓ Promotor: no se cumplía ni se vigilaba su cumplimiento con la rigurosidad exigida en la referida actividad.
- ✓ Trabajador: no tenía las protecciones que señala el plan, esto es, casco, guantes, calzado antideslizante o cinturones porta-herramientas.

**Factor técnico:****➤ Medio auxiliares:**

- ✓ utilización de un andamio de características diferentes al establecido en el plan de seguridad y salud, no tenía la plataforma con tres tablonos,

**Factor organizativo:****➤ Procedimientos de trabajo:**

- ✓ trabajar con andamio de bastidor móvil en vez de andamio fijo como preveía el plan de seguridad y salud

**➤ Gestión de la prevención:**

- ✓ Incumplimiento del plan de seguridad y salud
  - ✓ El trabajador nunca debe trabajar por encima de los hombros
  - ✓ realizar los trabajos sobre andamio distinto al establecido en el plan de seguridad y salud.

**Sentencia 2****Descripción del accidente**

Trabajador que sufre incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión, debido a una fractura maléolo interno en el tobillo derecho clasificada de grado III abierta, que fue intervenida en tres ocasiones.

El accidente se produjo cuando el referido trabajador se encontraba realizando el desmontaje de un andamio tubular móvil, cayéndose desde una altura de 3m. debido a la negligencia de un compañero suyo que movió el andamio, cuando éste último intentaba hacerle una broma. En el momento del accidente, el trabajador no disponía de las protecciones pertinentes para evitar el riesgo de caída, permitiendo la caída del trabajador al nivel de suelo.

**Costes Derivados de la Sentencia**

la sentencia de jurisdicción social, es el resultado de un recurso propuesto por la empresa donde se encontraba trabajando el accidentado, contra la resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social a instancia de la inspección de trabajo y SS que resultó sancionar a la empresa con incrementarle las prestaciones de SS derivadas del accidente en un 30% (recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad)

**Actuaciones de No Seguridad****Factor humano:****➤ Actitud:**

- ✓ Trabajador accidentado: No desprovisto de sistema de protección individual contra el riesgo de caída.
- ✓ Trabajador que dio origen al accidente: imprudencia del trabajador
- ✓ Empresa: No exigió al trabajador la utilización del cinturón anti-caída con anclaje.

**Factor organizativo:****➤ Gestión de la prevención:**

- ✓ Falta de medidas de seguridad e higiene, no facilitar el cinturón de seguridad

**Sentencia 3****Descripción del accidente**

Caída de dos trabajadores mientras se encontraban realizando las tareas de desmontaje de un andamio mono mástil. La orden de desmontaje fue dada por el encargado sin la facilitación y comprobación de las protecciones oportunas.

La imprudencia de los trabajadores, más la falta de las medidas de seguridad provocaron la caída de estos dos desde una altura de 6m, cayéndose sobre un vehículo originando daños materiales y humanos, consistentes en:

- ✓ Daños materiales: Daños originados al vehículo valorados en 16.357 Euros, pagados por la aseguradora con la que tenía el seguro a todo riesgo.
- ✓ Daños humanos: consiste en los perjuicios producidos en los dos trabajadores, tratándose de:

Trabajador 1: lesiones consistente en fractura del maléolo media del tobillo izquierdo fractura conminuta de los huesos propios, fracturas vertebrales T.6 y T.8, policontusiones y contusión atropamiento del pie derecho con tratamiento médico quirúrgico con material de osteosíntesis, rehabilitación, tardando en curar 462 días y con 14 días de hospitalización quedándole varias secuelas. No reclama responsabilidad civil por haber sido indemnizado antes el juicio oral

Trabajador 2: Lesiones consistentes en policontusiones, heridas contusa en el codo derecho y cervicalgia con tratamiento médico de sutura y rehabilitación tardando en curar 95 días con un día de hospitalización. No reclama responsabilidad civil por haber sido indemnización antes del juicio oral.

**Costes Derivados de la Sentencia**

Absuelto el encargado de la obra por la condena de 6 meses de prisión, 6 meses de multa con una cuota diaria de 8 Euros más el pago de costas procesales, de la que venía acusado de delitos contra los derechos de los trabajadores.

**Actuaciones de No Seguridad****Factor humano:****➤ Actitud:**

- ✓ Trabajadores: acometieron el trabajo de una manera imprudente y contraria a las más mínimas normas de cautela que ellos conocían sobradamente. Formación y entrega de equipos de protección.

**Sentencia 4****Descripción del accidente**

Caída del trabajador mientras se encontraba realizando las tareas de desmontaje de la plataforma del tercer nivel de un andamio tubular metálico, habiendo retirado la barandilla de protección de la plataforma para desmontar los mástiles de dicho nivel, sin la utilización del cinturón de seguridad, originando su caída desde una altura de 6m.

**Costes Derivados de la Sentencia**

La sentencia resulta con las siguientes condenas:

- 1º Delito a la pena de 1 año de prisión y inhabilitación especial durante el tiempo de condena más 8 meses de multa con una cantidad diaria de 8 Euros para los siguientes actores:
  - ✓ Representante Legal y Administrador solidario de la Empresa, así como arquitecto de la obra.
  - ✓ Jefe de la Obra, Arquitecto técnico
  - ✓ Coordinador de Seguridad y Salud, Arquitecto técnico
  - ✓ Encargado de la Obra
- 2º Delito a la pena de 4 meses de prisión y inhabilitación especial durante el tiempo de condena para los siguientes actores:
  - ✓ Representante Legal y Administrador solidario de la Empresa, así como arquitecto de la obra.
  - ✓ Jefe de la Obra, Arquitecto técnico
  - ✓ Coordinador de Seguridad y Salud, Arquitecto técnico
  - ✓ Encargado de la Obra
- Responsabilidad civil directa de la aseguradora en la cantidad de 88.903,67 Euros.
- Responsabilidad civil subsidiaria de la empresa.

**Actuaciones de No Seguridad****Factor humano:**

- **Actitud:**
  - ✓ Trabajador:
    - ✓ Exceso de confianza
    - ✓ Conducta irresponsable que determinó la producción del accidente

- ✓ No utilizar el cinturón de seguridad que se le facilitó.
- ✓ Responsables de velar por la seguridad de los trabajadores:
  - ✓ No adopción de las medidas de protección colectiva adecuadas para eliminar el riesgo de caída en altura en los trabajos de montaje y desmontaje.
  - ✓ No facilitar a los trabajadores cinturones de seguridad con dispositivo anti-caída, siendo este previsto en el plan de seguridad y salud de la obra.
  - ✓ No disponer de un punto de adecuada resistencia al margen del propio andamio a desmontar para anclar de forma segura los equipos de protección individual anti-caída.
  - ✓ No imponer al trabajador que utilizase el cinturón de seguridad en el montaje y desmontaje del andamio.
  - ✓ Falta de Formación, información y comunicación por parte de los responsables
- **Aptitud:**
  - ✓ Falta de formación del operario de disposiciones de seguridad en el manejo seguro de plataformas y andamios de trabajo.

#### **Factor técnico:**

- **Lugar de trabajo:**
  - ✓ Movimiento del andamio por estar incorrectamente apoyado en el suelo
- **Medios Auxiliares:**
  - ✓ Deficiente sujeción de la plataforma de trabajo a la estructura que permite su movimiento inapropiado

#### **Factor organizativo:**

- **Procedimientos de trabajo:**
  - ✓ No prever en las fases de diseño y proceso constructivo el establecimiento de puntos de anclaje.
- **Gestión de la prevención:**
  - ✓ Incumplimiento del plan de seguridad y salud que preveía cinturones de seguridad y puntos de anclaje.

**Sentencia 5****Descripción del accidente**

Caída del trabajador desde una altura de 1,5 m. mientras se encontraba sobre una plataforma realizando los trabajos de acabo en la fachada de un edificio unifamiliar.

A pesar de la formación y experiencia de muchos años de la que disponía el trabajador accidentado, la imprudencia de éste, por un lado, el exceso de confianza de mayor relevancia que el simple descuido, y por otro, el mal montaje de la plataforma que se suplemento con el empleo de desechos de la propia obra para perfeccionar la plataforma de madera suplementando el andamio metálico, originó la rotura de uno de los travesaños en los que se asentaban los tablones, produciéndose la caída del propio trabajador.

**Costes Derivados de la Sentencia**

La sentencia concluye con:

- Responsabilidad civil de la aseguradora en la cantidad de 53.100 Euros.

**Actuaciones de No Seguridad****Factor humano:**

- **Actitud:**
  - ✓ Trabajador: infringir las normas más elementales de seguridad, actuación negligente que va más allá del simple descuido, exceso de confianza.

**Sentencia 6****Descripción del accidente**

Caída del trabajador cuando se encontraba desplazando el andamio colgante o bamba sujeto a dos pescantes instalados en la azotea del edificio. El trabajador junto a su hermano realizaban las tareas de desplazamiento de manera inapropiada, careciendo los dos en el momento del accidente de las protecciones oportunas (Cinturón de Seguridad), originando la caída del trabajador que se encontraba a nivel de la cornisa produciéndole la muerte.

Los dos trabajadores poseían formación adecuada para el montaje y desmontaje de andamios, debido a la imprudencia de éstos por el exceso de confianza así como la falta de vigilancia de las condiciones de seguridad y salud por parte de los responsable, provocó la muerte de uno de ellos.

**Costes Derivados de la Sentencia**

La sentencia concluye con las siguientes condenas:

- Al Encargado de obra, al arquitecto y arquitecto técnico de la dirección facultativa, a la pena para cada uno de ellos de un año de prisión, más un mes de multa con cuota diaria de 6 Euros con privación de un día de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.
- Indemnización solidaria de todos ellos, a la viuda del trabajador fallecido en la cantidad de 90.619,92 Euros., a los dos hijos en la cantidad de 37.758,30 Euros a cada uno, más el interés legal del dinero y las costas causadas en el procedimiento.

**Actuaciones de No Seguridad****Factor humano:**

- **Actitud:**
  - ✓ Trabajadores:
    - ✓ proceder al desmontaje del andamio sin previo aviso a los responsables.
    - ✓ No utilizar el cinturón de seguridad ni poner calzas de madera en la cornisa en ese momento, como normalmente hacían. (es irrelevante la imprudencia de los trabajadores, aunque no existiera, no habría impedido el resultado trágico)

- ✓ Encargado: conocía y aprobaba el que el desplazamiento del andamio se realizara apoyado en la cornisa y no bajándolo a la acera, lo cual además de ser peligroso, suponía infracción del plan de seguridad.
- ✓ Coordinador de seguridad y salud: no adoptar medidas de seguridad adecuadas a la situación existente y por no planificar ni supervisar las tareas.
- ✓ Arquitecto técnico de la dirección facultativa: incumplir sus obligaciones de *“ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico con arreglo a las normas de la buena construcción, y asimismo, deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la Seguridad en el Trabajo”*

#### **Factor organizativo:**

##### ➤ **Procedimiento de trabajo:**

- ✓ El desplazamiento del andamio se realizó desde la cornisa y no del suelo, los trabajadores sin recibir órdenes de su desplazamiento, actúan de la forma que lo hacían siempre, ya que desde el punto de vista que tenían, era más seguro hacer el cambio desde la cornisa y no en el nivel de suelo.
- ✓ El andamio colgante elegido no era el apropiado dadas las características de la fachada, al tener esta unas cornisas de 80 cms., habiéndose podido utilizar otro sistema como el de grúa.

##### ➤ **Gestión de la prevención:**

- ✓ Incumplimiento del plan de seguridad que establecía hacer el cambio bajando el andamio al suelo.

**Sentencia 7****Descripción del accidente**

Caída de dos trabajadores mientras realizaban las tareas de desmontaje del andamio motorizado monomástil, el cual no estaba previsto ni establecido en el estudio de seguridad y salud, ni en el plan de Seguridad de la obra redactado por el contratista.

Por un lado, el no tener previsto la utilización de dicho andamio en el estudio y plan de seguridad y salud de la obra conlleva a la no adopción de las medidas de seguridad frente a tal riesgo, y por otro, la falta de formación e información en la actividad de montaje y desmontaje de los trabajadores de la subcontrata, originó la caída de estos provocando la muerte a los dos.

El accidente se produjo cuando uno de los trabajadores cometió un error fatal: después de haber soltado los tornillos de un tramo del mástil, dio al botón de subida, en lugar del botón de bajada y la plataforma subió por el tramo que ya había quedado suelto, con lo que se desplomó al suelo con los trabajadores dentro.

Uno de los trabajadores era de la empresa compañía de alquiler de maquinaria, que apenas llevaba un mes trabajando con la empresa, sin haber recibido formación especial por parte de la empresa debido a su experiencia y formación recibida con empresas con las que trabajaba en el pasado. El otro, era un trabajador de categoría peón, que fue ordenado por su responsable, el encargado de obra, para prestar ayuda al primer trabajador que pertenecía a la compañía de maquinaria.

**Costes Derivados de la Sentencia**

La sentencia concluye con las siguientes condenas:

- Al Arquitecto técnico, jefe de grupo de la obra y autor del estudio de seguridad y salud, a la pena de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante igual tiempo.
- Al Arquitecto técnico, jefe de obra del bloque donde se produjo el accidente, a la pena de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante igual tiempo.
- Al Encargado de obra, a la pena de 2 años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.
- Al Presidente de la compañía de alquiler de maquinaria, a la pena de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de empresario durante igual tiempo.

- Al Coordinador de seguridad y salud en la obra, a la pena de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante igual tiempo.
- Al Delegado y encargado de seguridad de la compañía de alquiler de maquinaria propietaria del andamio monomástil, a su vez es oficial de primera y montador de la empresa, a la pena de 2 años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.
- Indemnización solidaria de los seis acusados tanto a la viuda de uno de los trabajadores como al padre del otro, en la cantidad de 140.683,23 Euros y 66.203,89 Euros respectivamente. Responderán directamente las compañías de seguro de responsabilidad civil directa de la empresa promotora y constructora a la vez, y, la de la empresa propietaria del andamio, todo ello en proporción de sus respectivas pólizas. En defecto de los acusados y los seguros, responderán de forma solidaria las dos empresas.

Cabe mencionar que tanto el presidente como el encargado de seguridad de la compañía de alquiler de maquinaria y el coordinador de seguridad y salud ostentaban la culpa exclusiva a la víctimas por detectarse en los análisis de toxicología practicadas, restos de restos de cannabis en uno de los trabajadores y restos de cocaína en el otro, no se pudo afirmar con una mínima certeza que en el momento de ocurrir los hechos estuvieran incapacitados para realizar su trabajo a causa de una intoxicación por dichas sustancias, puesto que los restos se hallaron en la orina y no en la sangre, el cual concluyó que la consumación de los estupefacientes tuvo lugar en los días anteriores al día en que produjo el accidente.

#### Actuaciones de No Seguridad

##### **Factor humano:**

- **Aptitud:**
  - ✓ Trabajadores: Falta total de conocimiento y preparación de al menos una de las víctimas
- **Actitud :**
  - ✓ Responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores: Ausencia de supervisión por parte de los responsables cuando se desmontaba el andamio. (tarea peligrosa) con la falta de formación e información.
  - ✓ Empresa: Contratar a trabajadores sin la acreditación de la formación para los trabajadores, así como la falta de impartirla una vez incorporados a la plantilla de la empresa.

**Factor organizativo:**

- **Gestión de la prevención:**
  - ✓ Incumplir las indicaciones del manual de instrucciones de la máquina, que establece *"el montaje de la plataforma y de los tramos de mástil debe efectuarse por personal competente"* y que *"la maniobra del andamio se consiente exclusivamente a personal propio y expresamente instruido a tal efecto"* (f. 1107); insiste el manual más adelante en que *"las operaciones de montaje, uso y desmontaje de la plataforma deben ser efectuadas por personal práctico bajo el directo control del responsable de la obra, quien debe asegurarse que dichas operaciones vengán ejecutadas por las reglas del arte, en condiciones de seguridad..."*
  - ✓ Incumplimiento del estudio de seguridad
  - ✓ Incumplimiento del plan de seguridad y salud
  - ✓ Falta de medidas de seguridad, no facilitar el cinturón equipos de protección individual
- **Procedimientos de trabajo:**
  - ✓ Utilizar andamio que no estaba previsto su utilización tanto en el estudio de seguridad como en el plan de seguridad y salud

**Sentencia 8****Descripción del accidente**

Caída de un trabajador jubilado al desplomarse un andamio que utilizaba la empresa en los trabajos de rehabilitación de la fachada de un edificio. El jubilado fue a la obra para reclamar al empresario retribuciones que le debía en el pasado por trabajos que le había prestado. El día del accidente, el responsable pidió ayuda al jubilado consistente en la ayuda de un trabajador de la empresa, el cual admitió montándose en el andamio que se desplomó abajo arrastrando al jubilado, provocándole lesiones y secuelas.

**Costes Derivados de la Sentencia**

La sentencia concluye con la indemnización del jubilado accidentado en la cantidad de 2.419.848 ptas., condenando a la aseguradora de la empresa al pago de dicha cantidad.

**Actuaciones de No Seguridad****Factor humano:****➤ Actitud:**

- ✓ Conducta irresponsable del empresario y el trabajador

**Factor técnico:****➤ Medios auxiliares:**

- ✓ Falta de mantenimiento de la estabilidad y solidez de la estructura.

#### **4.2 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Durante esta investigación se analizan 8 accidentes del sector de las construcción, más concretamente, aquellos producidos por caídas desde andamios y/o plataformas, en los que se señalaron las causas de cada uno de los accidentes acaecidos.

Generalmente, en los accidentes analizados, se observa que las causas de aparición de estos incidentes es debida a diversos incumplimientos de las medidas de seguridad durante el proceso constructivo.

En relación con los accidentes acaecidos única y exclusivamente debido al factor humano, existe solamente el caso expuesto en la sentencia 5; respecto a los derivados a raíz de la implicación de los tres factores humano, técnico y organizativo, existe solamente el caso expuesto en la sentencia 4; el resto de los casos de accidentes son causados de la intervención de dos factores, incluyendo la presencia del factor humano en todos ellos.

El bloque de causas con más porcentaje de aparición es el debido al factor humano, representando en el presente estudio el 100% de los accidentes analizados. Eso no implica que el factor humano siempre debe aparecer, no obstante, refleja que es el factor más previsible de originar un accidente. Generalmente, las faltas cometidas por este suelen ser relacionadas con la actitud de los sujetos intervinientes en el proceso constructivo, tanto en la fase de proyecto como en su fase de ejecución. En relación con las aptitudes de este, la causa más destacada es la falta de formación.

Dicho esto, la imprudencia del factor humano influye en la aparición directa de otros bloques de causas como es el caso del factor técnico y organizativo.

El segundo bloque más propenso a generar accidentes es el factor organizativo, componiéndose de dos grupos de causas relacionados con la gestión de la prevención y los procedimientos de trabajo. En la gestión de la prevención, la causa más destacada es el incumplimiento del plan de seguridad y salud, además de otras, como el incumplimiento del estudio de seguridad, no facilitar los medios de protección y el incumplimiento de los manuales de instrucción de la maquinaria. Respecto a las causas relativas a los procedimientos de trabajo, se destaca que la mayoría son incumplimientos del plan de seguridad y salud, siendo las formas de ejecución de los trabajos y los medios utilizados no son los previstos en el citado documento.

Los accidentes originados a consecuencia del factor técnico, se concluye que, principalmente las causas son debidas a la utilización de equipos y medios no previstos

en el plan de seguridad y salud, y que son incompatibles con los trabajos que se desarrollaban en el momento del accidente.

A continuación, se expone de forma resumida los bloques de causas más presentes en el presente estudio, así como las causas más destacadas.

Relación accidentes y incumplimiento de los diferentes factores implicados:

Bloques de Causas	Factor Humano		Factor Técnico		Factor Organizativo	
	Actitud	Aptitud	Lugar de Trabajo	Medios Auxiliares	Gestión de la Prevención	Procedimientos de Trabajo
Casos de Accidentes	1	x		x	x	x
	2	x			x	
	3	x				
	4	x	x	x	x	x
	5	x				
	6	x			x	x
	7	x	x		x	x
	8	x			x	

Relación de causas más relacionadas con el **Factor humano**:

Casos de Accidentes	Actitud Imprudente
1	➤ Trabajador y responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores
2	➤ Trabajador y responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores
3	➤ Trabajador
4	➤ Trabajador y responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores
5	➤ trabajador
6	➤ Trabajador y responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores
7	➤ responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores
8	➤ Trabajador y responsables de vigilar la seguridad de los trabajadores

Aptitud	
Casos de Accidentes	causa
4	➤ Falta de formación del operario de disposiciones de seguridad en el manejo seguro de plataformas y andamios de trabajo.
7	➤ Falta total de conocimiento y preparación de al menos una de las víctimas

Relación de causas más relacionadas con el **Factor técnico**:

Medios Auxiliares	
Casos de Accidentes	causa
1	➤ Utilización de un andamio de características diferentes al establecido en el plan de seguridad y salud, no tenía la plataforma con tres tablonas,
4	➤ Deficiente sujeción de la plataforma de trabajo a la estructura que permite su movimiento inapropiado
8	➤ Falta de mantenimiento de la estabilidad y solidez de la estructura

Lugares de Trabajo	
Casos de Accidentes	Causa
4	➤ Inestabilidad del andamio por estar incorrectamente apoyado en el suelo

 Relación de causas más relacionadas con el **Factor organizativo**:

Gestión de la Prevención	
Casos de Accidentes	causa
1	➤ Incumplimiento del plan de seguridad y salud
2	➤ Falta de medidas de seguridad, no facilitar el cinturón equipos de protección individual
4	➤ Incumplimiento del plan de seguridad y salud que preveía cinturones de seguridad y puntos de anclaje
6	➤ Incumplimiento del plan de seguridad que establecía hacer el cambio bajando el andamio al suelo
7	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Incumplimiento del estudio de seguridad</li> <li>➤ Incumplimiento del plan de seguridad y salud,</li> <li>➤ Incumplimiento del manual de instrucciones de la máquina utilizada</li> <li>➤ Falta de medidas de seguridad, no facilitar el cinturón equipos de Protección individual</li> </ul>

Procedimientos de Trabajo	
Casos de Accidentes	causa
1	➤ Utilización de andamio con bastidor móvil en vez de andamio fijo (establecido en el plan)
4	➤ No establecer en las fases de diseño y proceso constructivo el establecimiento de puntos de anclaje
6	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El desplazamiento del andamio de realización de manera incorrecta</li> <li>➤ El andamio elegido no es el adecuado para las características del edificio</li> </ul>
7	➤ Utilizar andamio que no estaba previsto su utilización tanto en el estudio de seguridad como en el plan de seguridad

## 5. ANÁLISIS DE RESULTADOS

En esta sección, se tratará de reflejar los costes reales de los accidentes desarrollados en los apartados anteriores.

Se puede afirmar que no todos los accidentes tienen el mismo coste real, ya que, sobre todo en el mundo de la construcción, cada accidente puede provenir de un origen diferente, pudiendo tener diferentes causalidades dada la amplitud de actividades en dicho sector. Incluso, como es el caso de este estudio, se procuró seleccionar aquellos accidentes provocados por caídas en altura, y dentro de estos aquellos que son debidos a plataformas y andamios, y aún así, el coste derivado de cada uno de los accidentes es distinto a los demás.

La escasa importancia que a veces se le asigna a la seguridad y salud en las obras surge de dos ideas bastante arraigadas en el sector:

- El sector de la construcción es una actividad peligrosa y, por lo tanto, los accidentes son inevitables.
- Los accidentes de trabajo tienen muy poco impacto en los beneficios de la empresa.

Pues en este estudio se pretende reflejar lo contrario a estas ideas, pues, los accidentes de trabajo pueden siempre evitarse, cuando se eliminan las causas que los producen; y la prueba está en que las empresas que hacen la gestión de la prevención tienen menos accidentes que aquellas empresas que no lo hacen.

### **Costes Derivados De La Sentencia**

En relación con los costes del accidente derivados de la sentencia, en esta sección se ha tratado de reflejar los costes originados del accidente, es decir, las responsabilidades de los sujetos legalmente obligados que de alguna forma han incumplido las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales y, más concretamente, en la seguridad y salud de las obras de construcción.

En esta materia, la LPRL menciona todas las posibles responsabilidades que pueden derivarse para la empresa como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en el terreno de la seguridad laboral: en concreto, aparecen citadas la responsabilidad penal, la administrativa, la civil y la de Seguridad social –recargo de prestaciones económicas originadas por el incumplimiento de las medidas de seguridad– (art. 42 LPRL). La regulación de las responsabilidades empresariales está, sin embargo, prácticamente centrada en la de tipo administrativo conforme a lo establecido en la LISOS, para lo cual basta el mero incumplimiento de alguna

obligación preventiva por parte empresarial, sin que se requiera una efectiva producción del daño sobre los bienes protegidos de la persona del trabajador, para que se pueda imponer, si procede, la correspondiente sanción. Aparte, de los preceptos dedicados a la responsabilidad administrativa por la LPRL y LIOS, donde se establecen las sanciones de carácter económico, se recogen, asimismo, otras medidas complementarias, que cumplen una finalidad cautelar (arts. 44, 53 y 54 LPRL): paralización de trabajos, suspensión o cierre del centro de trabajo y las limitaciones para contratar con las Administraciones públicas.

Como regla general, todas las responsabilidades tienen un punto de partida común: las obligaciones –deberes– que pesan sobre el empresario, y más concretamente, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones. No obstante, a cada tipo de responsabilidad que contempla la normativa vigente le corresponde un régimen jurídico diferente, persiguiendo, igualmente, finalidades también distintas, de ahí su compatibilidad (art. 42.3 LPRL). Tales responsabilidades pueden agruparse en cuatro bloques o apartados, a saber: en primer lugar, la responsabilidad administrativa, que se establece con la finalidad de defensa del interés general del colectivo de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro (arts. 11 a 13 LIOS); en segundo lugar, la responsabilidad civil, que presta atención, fundamentalmente, al sujeto individual tratando de reparar o compensar los daños sufridos por el trabajador perjudicado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional (arts. 1101 y ss y 1902 y ss. del Código Civil); en tercer lugar, la responsabilidad penal, por su parte, pretende preservar como bien jurídico protegido la vida, la salud e integridad de los trabajadores, tipificando como delito, doloso e imprudente, la puesta en peligro de la vida, salud e integridad de los trabajadores por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales ( arts. 316, 317 y 318 del Código Penal), si bien, en caso de resultado dañoso sobre la vida o la integridad de los trabajadores pueden resultar aplicables los delitos de homicidio y de lesiones genéricas (art. 147 y 617 del CP); por último, las responsabilidades en materia de seguridad social, buscan mejorar las prestaciones, que garanticen un nivel de renta adecuado para el trabajador accidentado, mediante recargos en las prestaciones económicas que otorga el sistema de seguridad social, cuando incide en la producción del accidente o daño para el trabajador la omisión de las medidas de seguridad establecidas en la normativa correspondiente (art. 123 LGSS)

Ahora bien, trasladando dichas responsabilidades a los casos objeto del presente trabajo, las responsabilidades del caso descrito en la sentencia 1, es un caso de responsabilidad civil en su modalidad extracontractual, responsabilidad que actúa como resultado de la denuncia presentada en dicho orden. En realidad, según la

audiencia que ha resuelto el caso, deja claro en la descripción de hechos que se trata de “hechos objeto de enjuiciamiento penal y civil”, no obstante, el proceso penal no ha sido seguido frente a los codemandados que formularon la excepción.

Respecto al accidente de la sentencia 2, se trata de un caso de recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, resultado de responsabilidades en la materia de seguridad social. A la empresa se le sanciona por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, declarando un aumento de prestaciones del accidente en un 30%. Se le imputa al empresario culpa “in vigilando”, tratándose de una responsabilidad solidaria entre el contratista y el empresario principal, a raíz de un incumplimiento por éste del deber de coordinación y aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Y por otra, en el accidente de la sentencia 3, según el recurso de apelación interpuesto en el caso, se absuelve al encargado de la obra de la responsabilidad penal, por tratarse la causa del accidente única y exclusivamente en la conducta de los trabajadores accidentados. Se trata de una negligencia de los trabajadores, que en muchas ocasiones origina daños no solamente a ellos mismos, sino que además a otros sujetos, como es el caso de este accidente. Como ya sabemos, se trata de un recurso de apelación, donde el encargado de la obra sale absuelto de los delitos de los que venía acusados, no obstante, el resultado podía haber salido como el primer proceso judicial, es decir, manteniendo la imputación del delito del que venía acusado. Al respecto, cabe mencionar que de este accidente, el encargado sale liberado de las condenas, pero también sale perjudicado, pues, en realidad cada proceso judicial lleva en paralelo una serie de costes asumidos por las partes interesadas, el coste económico es reparable, pero en ocasiones, existen otros costes que generan daños difícilmente recuperables, como por ejemplo el daño psicológico.

Respecto al accidente de la sentencia 4, cabe afirmar que se trata de un accidente trágico, pues se condena prácticamente a todos los sujetos intervinientes en la obra, se les imputan dos delitos contra los derechos de los trabajadores, culpando al representante legal de la empresa, al arquitecto de la obra, al encargado y al coordinador de seguridad y salud. A través del mismo enjuiciamiento civil, se responsabiliza a la empresa de la responsabilidad civil subsidiaria, siendo la responsabilidad civil directa imputada a la compañía aseguradora.

El accidente del caso de la sentencia 5, se ha concluido con la responsabilidad civil de la aseguradora, rebajando la cantidad reclamada por el accidentado, debido en parte, a su participación en el incumplimiento de las normativas de prevención. Tratándose de responsabilidad civil en su modalidad extracontractual, aplicando la tendencia que

se sustenta en la mitigación del rigor culpabilísimo exigiendo la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario.

En referencia al accidente descrito en la sentencia 6, se trata de un caso donde se imputa en parte, al arquitecto director de obra y al arquitecto técnico, formando parte de la dirección facultativa, así como al encargado de la obra, todos ellos por delitos contra los derechos de los trabajadores. Y, por otra, de la responsabilidad civil solidaria de todos ellos, incluyendo el interés legal del dinero y las costas procesales en el procedimiento.

Igualmente en el accidente de la sentencia 7, cabe destacar que es uno de los casos frecuentes hoy en día, pues, en realidad las imprudencias que acometen algunos profesionales son altamente dañinas, que en algunos casos son extremos pudiendo originar daños irreversibles, como es el caso de este accidente, provocar el fallecimiento del trabajador. Al respecto, cabe aclarar que los acontecimientos que cometen algunos profesionales, debido a las malas actuaciones, perjudican de una forma u otra al resto de los profesionales, pues, en este caso se estableció la utilización de un andamio que no estaba previsto su utilización en el estudio de seguridad, tampoco en el plan de seguridad y salud aprobado por el contratista, siendo la actividad desarrollada altamente peligrosa, con riesgo elevado de caída en altura. La utilización de dicho andamio sin la correspondiente modificación del plan de seguridad y salud, verdaderamente, es una ofensiva contra los trabajadores, porque al no existir previsto su utilización durante el desarrollo de las actividades, resulta lógico que no existan medidas de prevención frente a tal riesgo, exponiendo la vida de los trabajadores a un peligro grave e inminente.

Y por último, el accidente de la sentencia 8, refleja la otra cara de algunas empresas del sector, donde sus actuaciones provocan consecuencias perjudiciales para la sociedad, los trabajadores y las propias empresas. Pues se trata de un accidente de un trabajador mientras realizaba las actividades sin la existencia de una relación laboral entre el empresario y el trabajador. Aunque, en este caso se indemnizó al accidentado económicamente, el daño producido es irreparable, más cuando la persona es relativamente mayor. Al igual que la empresa como el trabajador, la sociedad también sale perjudicada, por falta del deber de las obligaciones frente a la seguridad social.

### **Actuaciones De No Seguridad**

En este apartado, se tratara de analizar los resultados obtenidos en relación con las actuaciones y comportamientos que originaron los accidentes. Tal como se puede percibir de los datos obtenidos, los factores más abundantes y por consiguiente los

más colaboradores en la producción del accidente son los factores humanos, técnicos y organizativos.

Respecto al primer factor humano, cabe afirmar que éste siempre está presente en la aparición del accidente, más concretamente, la actitud negligente y las imprudencias que este comete contra las medidas de seguridad e higiene laboral.

En este sentido, se observa que tanto los trabajadores como los empresarios y profesionales cualificados incurren en conductas no seguras, poniendo en peligro la seguridad y la salud de los que les rodean, incumpliendo las más mínimas medidas de seguridad.

El factor humano es deliberadamente negligente, en muchas ocasiones, el accidente tiene su origen en este, y no siempre está relacionado con factores técnicos, ni organizativos. Tanto los trabajadores como los empresarios han hecho cosas que no debían hacer y han dejado cosas que no deberían haber hecho, infringiendo sus obligaciones de velar por su seguridad y su salud y la de las personas que puedan ser afectadas por los actos u omisiones, o por, desobedecer las instrucciones del empresario y actuar de forma contraria a la formación recibida.

Ahora bien, examinados los resultados de las actuaciones no seguras de los casos estudiados, se concluye que prácticamente todos los accidentes tienen una causa, directamente o no, en el factor humano, más en concreto, la actitud de éste. En las sentencias 1,2,4,6,7 y 8 las actitudes de sujetos va emparejada con las incurridas por los empresarios y los trabajadores a la vez. No obstante, las sentencias 3 y 5, reflejan que el accidente dio origen única y exclusivamente a raíz de la conducta imprudente de los trabajadores.

Al respecto, cabe evidenciar que en la seguridad y salud de las obras de construcción, es importante involucrar al factor humano, de lo contrario la seguridad no tiene sentido. Hay que convencer a los trabajadores para que hagan las cosas que generan prevención, y satisfacción a la vez, a través de técnicas que involucren a todos los componentes de la empresa con la aplicación de la ingeniería humana en todos los aspectos. Hay que identificar cómo y por qué falla la gente, y cuáles acciones son pertinentes para cada caso.

En realidad, en la sociedad actual, orientada cada día más a la especialización técnica, uno de los eslabones más débiles en la cadena de acontecimientos es el no relacionarlos con la gente en forma efectiva. En muchas ocasiones, las medidas de seguridad e higiene adoptadas en los documentos que exige la ley al respecto, es bien concebidos e intrincados, pero muy pocas veces llegan a ponerse en práctica de la

forma más efectiva posible, y la prueba de ello, esta clara en la sentencia 7, dónde el accidente tiene su origen, en parte, en el andamio utilizado que no estaba previsto en el estudio de seguridad y salud, ni en el plan de seguridad y salud de la obra, siendo el técnico redactor de los citados documentos forma parte de la dirección facultativa de la obra.

Si queremos que los sistemas preventivos funcionen y podamos obtener el resultado esperado, si queremos promover realmente la cultura preventiva dentro de las empresas, hemos de iniciar y promover un cambio de actitud hacia dicha conducta preventiva.

Instaurar esta cultura preventiva se ha de hacer desde la primera a la última persona de la empresa. Para ello, se tendrá que establecer los sistemas para vencer la resistencia al cambio, en la siguiente etapa se podrá iniciar el proceso para promover el cambio de actitud, y aquí, una vez más, sólo es posible su consecución si se tiene cuenta todos los factores que hacen que una persona sea más o menos permeable a la adquisición de nuevos conocimientos.

Indudablemente, este cambio de actitud, se consigue si los responsables de comunicación son capaces de dar una buena información y formación, teniendo en cuenta las características de las personas a las que va dirigida.

Y para que realmente se pueda decir que se ha conseguido el objetivo, se debe asegurar que se da una interiorización en el sujeto de las pautas preventivas que aseguran que éste será capaz de dar la respuesta adecuada en cualquier condición que se le presente en su vida laboral.

Otra evidencia que cabe destacar en esta sección es la aptitud del factor humano en llevar a cabo las tareas encomendadas por éste, y que, en muchas ocasiones no son llevadas en condiciones seguras, debido principalmente a la formación insuficiente de estos. El contraste de ello, es el resultado indebido de los accidentes citados en las sentencias 4 y 7, donde los trabajadores o operarios que realizaban las tareas de desmontaje del andamio, no tenían formación adecuada acerca de disposiciones de seguridad en el manejo seguro de plataformas y andamios de trabajo.

En este aspecto, cabe examinar la situación actual de la formación existente en el sector, para ello, se dirige a las estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social con la finalidad de observar el grado de impartición de la formación en las empresas del sector de la construcción.

Los gráficos adjuntos en el Anexo 3, corresponden a las actividades formativas de las empresas del sector de la construcción durante el periodo comprendido entre el año 2006 y 2010, según empresas que imparten o no formación a los trabajadores.

Una vez examinados y analizados los gráficos 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del citado anexo, se destaca que más de la mitad de las empresas del sector no imparten formación a sus trabajadores, siendo la actividad que se desarrolla en este sector es una actividad calificada de alto riesgo de accidentes. Además de eso, de menos de la mitad de los trabajadores restantes, durante los años 2006 y 2007, sólo el 24% de los trabajadores participaban en los cursos impartidos por la empresa, el cual indica claramente que durante estos años, la cultura preventiva ha sido ignorada por el 76% de los trabajadores del sector de la construcción, debido a su olvido por parte de los empresarios, trabajadores, y posiblemente la política del país respecto a la prevención de riesgos laborales en el sector. No obstante, durante los años 2008, 2009 y 2010, se observa una mejora en la formación preventiva, padeciendo un ligero aumento de la formación impartida por las empresas, debido principalmente, a la obligatoriedad de facilitar la formación según establece el convenio de la construcción 2007-2011, prolongado dos años más hasta el año 2013.

Aun así, la formación de las empresas del sector está muy por debajo del nivel debido, surgiéndonos la duda de si ¿hay controles por parte de las autoridades laborales respecto a la formación que deben facilitar las empresas a los trabajadores?, y, ¿si la formación impartida por las pocas empresas que la prestan satisface a los trabajadores?. Pues, respecto a la primera cuestión, se cree, por lo menos a partir de la obligatoriedad impuesta de dar información y formación, se trata de un cumplimiento formal, es decir, un cumplimiento normativo que el único objetivo es evitar sanciones o multas al respecto sin trasladar su aplicación a la vida real, o bien, de la rigurosidad de las autoridades laborales que no está al nivel exigido para controlar cada una de las empresas del sector. En relación a la segunda cuestión, se remite de nuevo a las Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el cual desarrollo una encuesta con la satisfacción de los trabajadores del sector de la construcción con la formación recibida por parte de las empresas. Vista y analizada la situación, expuesta en el Anexo 3 del presente estudio, reflejando la situación de la satisfacción de los trabajadores con la formación recibida por parte de las empresas durante el periodo comprendido entre el año 2006 y el año 2010; al respecto, se concluye que del reducido grupo de trabajadores que reciben formación, que además de suponer menos de la mitad de los que deben poseerla, pues, entre el 31% y el 40% no está satisfecho con la formación recibida, el cual, refleja la carencia de la información y formación recibida que puede ser debida a muchas causas.

Las necesidades de formación tratan de identificar aquellos aspectos en los que los trabajadores precisan de formación para una actuación productiva correcta, eficiente y segura. Además, los trabajadores en el sector constructivo suelen adolecer de cierta falta de formación en el propio oficio (motivada durante los años de bonanza económica) y sobre todo en materia de prevención de riesgos laborales. Por otro lado, la presencia del recurso preventivo se hace imprescindible en la obra cuando las condiciones de las actividades o procesos lo requieran, y es por ello que la legislación exige un mínimo para su formación en materia de P.R.L. La Ley 31/1995 de P.R.L., en su Art. 32: *“El empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores [...] y cuenten con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico”*.

Las diferentes fuentes de información han permitido ir sacando a la luz las necesidades de formación, estas fuentes son:

- Los resultados de las Evaluaciones de Riesgos de los puestos de trabajo.
- Observaciones planeadas del trabajo que puede poner de manifiesto carencias en la formación.
- La Investigación de Accidentes de Trabajo.
- Informes de Auditorías que pueden detectar deficiencias en la acción preventiva.
- Comunicación de Riesgos, sugerencias recibidas de mejora, encuestas al personal...

Asimismo, en el transcurso de la obra se pueden dar nuevas situación que generen necesidad de impartir formación como son:

- Modificaciones en el puesto de trabajo que crean nuevas condiciones de trabajo para los trabajadores.
- Incorporación de personal nuevo.

Es preciso constatar que la formación es una obligación que recae directamente y de forma ineludible sobre el empresario. Las principales referencias legales acerca de la obligatoriedad de la formación son las siguientes:

- *Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, art. 19 (formación de trabajadores) y art. 32 (formación de recurso preventivo).
- *R.D. 39/1997* sobre el Reglamento de los Servicios de Prevención, Bloques IV, V y VI.
- *Ley 32/2006* sobre Subcontratación en las Obras de Construcción, art. 10.
- *R.D. 1109/2007* por la que se desarrolla la Ley 32/2006, art. 12.
- *Estatutos del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción 2007-2011* (prorrogado hasta 2013).

Por tanto, habrá contenidos mínimos exigidos por ley que se deberán impartir de oficio.

Respecto a las implicaciones y responsabilidades de los sujetos intervinientes, El Empresario será responsable de asegurar que todos los trabajadores poseen la formación adecuada a sus funciones. Para ello deberá establecer un plan formativo de prevención de riesgos laborales que abarque a toda la organización, proporcionando los medios y tiempo necesarios para su consecución.

Respecto a esto la Ley 32/2006 que regula la Subcontratación en la obras de construcción, dice: *“Las empresas velarán por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de PRL, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos”*.

Mientras que la Ley 31/1995 de P.R.L., recoge: *“el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo”*.

El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva deberán consultarse a los trabajadores o a sus representantes.

El Coordinador de Prevención es el responsable de asesorar e indicar a los mandos intermedios qué aspectos clave de seguridad y salud deben ser transmitidos a los trabajadores. En su caso, deberá cuidar de informar a todos los trabajadores, en especial a los de nuevo ingreso, de los riesgos generales del Centro de trabajo y de las normas establecidas. Además es el encargado de diseñar, coordinar, e implantar el programa de formación preventiva e integrarlo dentro del programa general de formación de la empresa. También es el responsable de archivar y registrar los informes de evaluación. Impartirá la formación inicial de carácter general a los nuevos trabajadores.

El Delegado de Prevención como representante de los trabajadores comprobará que el programa de formación preventiva de la empresa se realiza de acuerdo a lo previsto.

Los Mandos directos son los responsables de informar a los trabajadores a su cargo sobre los riesgos para la seguridad y salud laboral y sobre la forma de llevar a cabo las tareas de forma correcta y segura. Deberán impartir la formación

específica, del puesto de trabajo al personal de su sección, resaltando aquellas tareas críticas y los equipos de protección individual y ropa de trabajo necesaria en cada caso. Contarán cuando se considere necesario con apoyo y asesoramiento de personal especializado interno o externo a la empresa. El mando directo deberá cumplimentar y firmar el formulario relativo a la formación recibida por el trabajador, tras haber comprobado que el trabajador está en condiciones de trabajar individualmente y de manera autónoma en las tareas propias de su puesto de trabajo.

El Monitor de formación es un operario muy cualificado que precisamente por ello colaborará en el proceso formativo de los nuevos trabajadores, y cuando tal cometido se le encomiende. No es de su responsabilidad autorizar a que el trabajador pueda actuar de forma autónoma en sus nuevos cometidos.

Los Trabajadores tienen el derecho a ser formados sobre los riesgos laborales a los que están expuestos, y al mismo tiempo tienen el derecho de comunicar cualquier aspecto relativo que consideren oportuno en relación a posibles sugerencias de mejora de la acción formativa. A su vez deberían comunicar cualquier situación que detecten que pueda generar peligro para sí mismos o para otros trabajadores.

El Responsable o responsables de realizar las evaluaciones de riesgos deberán comunicar a la organización los riesgos identificados en cada puesto de trabajo, así como las medidas preventivas necesarias para su debido control, entre las que se incluyen las pertinentes acciones formativas.

La formación no se puede limitar a un simple trámite en el que el orador teorice sobre la seguridad. La formación a que nos referimos es interactiva, dinámica, práctica e intuitiva. La formación interna recalca los errores cometidos, para que no se repitan e insiste en las buenas prácticas y conductas a imitar, con un soporte audio-visual y testimonios reales. Se cree que otro aspecto fundamental es concienciar al personal que la seguridad parte de ellos y acaba en ellos, y que la mejor herramienta de que disponemos para la seguridad como trabajadores, es el sentido común.

Por tanto, los accidentes expuestos en la sentencia 4 y 7 son fruto del incumplimiento del deber objetivo que la empresa tenía para con los trabajadores a la formación teórica y práctica suficiente y adecuada, e información en materia preventiva a que se refieren los artículos 18 y 19 de la ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre (BOE del 10) de los trabajadores .

Tal hecho constituye infracción en materia de prevención de riesgos laborales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el

Orden Social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE del 8), infringiéndose los artículos 14.3, 18 y 19 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales.

Asimismo, tal incumplimiento constituye, infracción de los artículos 133, 134, 135, 138 y 139, Capítulo III, Título III del Libro II, del vigente Convenio Colectivo General de la Construcción (2007-2011) B.O.E. de 17 de agosto de 2007, en redacción dada por la Resolución de 18 de marzo de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica diversos acuerdos de desarrollo y modificación del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción B.O.E. de 4 de abril de 2009.

El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información conforma una infracción tipificada y calificada como GRAVE en el artículo 12.8 del Real Decreto Legislativo 5/2000 sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, apreciándose en su grado mínimo tramo inferior, proponiéndose conforme a lo establecido en el artículo 39.1, 39.6 y 40.2 b) de la misma ley.

## 6. CONCLUSIONES

Una gestión eficaz de la Prevención de Riesgos Laborales en las empresas puede redundar en su propio beneficio económico. Asimismo, los accidentes laborales y las enfermedades profesionales pueden dar lugar a importantes costes que deben ser asumidos por las empresas y las administraciones públicas. En el caso particular de las pequeñas y medianas empresas el impacto financiero de los accidentes laborales puede tener consecuencias muy graves. Es en este colectivo empresarial donde la influencia de cualquier suceso indeseado tiene una mayor repercusión en su economía, por ello es importante no solo centrarse en los costes de los accidentes y enfermedades por sus consecuencias directas en bajas de los trabajadores, también aquellos otros incidentes y accidentes sin baja que, sin producir daños a las personas, interrumpen los procesos productivos, producen incrementos de costes de producción, pérdidas de materiales, etc.

Las empresas deben ser conscientes de que el conocimiento de las consecuencias económicas de sus decisiones puede ayudarles a desarrollar procesos de toma de decisiones que redunden en una mayor eficacia y eficiencia. El verdadero valor de la evaluación económica de los costes de los accidentes se pone de manifiesto en el momento en que los responsables de las empresas incluyen en sus procesos de toma de decisión las conclusiones obtenidas en estas evaluaciones. La realización de estudios e investigaciones de valoración de costes, siguiendo criterios y metodologías contrastadas, efectúan estimaciones económicas a fin de proporcionar datos contrastados acerca del coste de los accidentes laborales y de los beneficios que una gestión eficaz de los aspectos relacionados con la seguridad y la salud procura a las empresas (EASHW, 2002).

Las consecuencias económicas de la falta de medidas de seguridad, materializadas en accidentes o incidentes, son siempre evitables y por tanto deben ser considerados directamente como pérdidas y toda inversión dedicada a evitarlas, considerada como rentable en sí misma.

En este Informe se han abordado diferentes metodologías de valoración de los costes, así como casos reales de empresas en los que se han contrastado los costes y los beneficios derivados de las acciones en materia preventiva, que confirman la máxima de que la Prevención de los accidentes de trabajo no sólo contribuye a reducir los costes, sino también a incrementar la rentabilidad de la empresa.

Los casos revisados prueban que la Prevención de riesgos en una empresa puede afectar a su rentabilidad en muchos aspectos:

- Un menor número de accidentes laborales y de enfermedades cuyo origen se pueda achacar al trabajo implica una reducción de los días de baja.
- Un ambiente de trabajo con equipos e instalaciones que se adaptan a las necesidades del proceso de trabajo y que están sujetos a un correcto mantenimiento influyen positivamente en la productividad de la empresa, la calidad del trabajo y en una reducción de los riesgos (EASHW, 2002)
- La reducción de las lesiones y enfermedades, no sólo reduce los tiempos perdidos y sus costes derivados, sino que se concreta en una mejor imagen pública de cara a los clientes, los proveedores, la comunidad local y la sociedad en general, lo que hace a la empresa más competitiva frente a sus competidores.
- El impulso de la dirección y la participación de los empleados es esencial para establecer políticas y sistemas de gestión de la prevención eficaces que favorezcan la implicación y la responsabilidad.

A partir de los estudios consultados y tras la revisión de las diferentes clasificaciones de costes y el análisis de las variables y metodologías empleadas en ellos, se propone a modo de conclusión para este Informe y a modo de base para el desarrollo de futuras herramientas de evaluación de los costes de la no Prevención, un resumen de costes soportados por el trabajador, la empresa y la sociedad, así como los beneficios de la prevención de riesgos laborales.

**COSTES SOPORTADOS POR EL TRABAJADOR****Costes económicos**

Salud: gastos por tratamiento médico y rehabilitación

- Días de hospitalización
- Tratamiento no hospitalario o medicinas

Pérdidas de ingresos: reducción de ingresos actuales y pérdida de sueldo

Pérdidas de ganancias potenciales: diferencia entre el importe total de ingresos en el futuro y el importe total de la indemnización o pensión.

Gastos no cubiertos por seguros o indemnizaciones: total gastos del trabajador y su familia que ni hayan sido objeto de indemnización, tales como costes de transporte, visitas al hospital.

**Costes humanos**

Calidad de vida: Perjuicios acompañados durante su vida.

Dolor y sufrimiento: el trabajador está expuesto al dolor y el sufrimiento durante el tiempo de baja, incluso en ocasiones, estos costes persisten después de la reincorporación del trabajador.

**COSTES SOPORTADOS POR LA SOCIEDAD****Costes económicos**

Salud: gastos por tratamiento médico y rehabilitación

- Hospitalización
- Seguimiento
- Tratamiento no hospitalario o medicinas
- Desplazamientos del trabajador durante el periodo de baja que requieren de gastos adicionales como el servicio de ambulancia

Pérdidas en la producción: ganancias perdidas debido a la baja del trabajador durante el periodo de incapacidad temporal.

- Impuestos (IRPF) que deja de pagar el trabajador accidentado.
- Costes de distorsión o transferencia: El pago de impuestos comporta una transferencia de renta de los individuos a la sociedad que lleva asociados unos costes de gestión. Hay unos costes asociados a los impuestos que se generan como consecuencia de la sustitución del trabajador que recaen única y exclusivamente en la sociedad.
- Producción perdida debida a la incapacidad del trabajador y al tiempo muerto de la producción.

Subsidios de la Seguridad Social: El Instituto Nacional de Seguridad Social o la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (en función de cuál haya escogido la empresa para la cobertura de la contingencia profesional) pagarán al trabajador el correspondiente subsidio para compensarle por los salarios perdidos a causa del accidente (el 75% de la base reguladora)

Ocultos: Actuaciones obligadas como investigaciones, procesos...

Equipos e instalaciones dañadas: relación de medios dañados debidos al accidente

**Costes humanos**

Calidad de vida: Deterioro de la calidad de vida, Lesiones Graves...

Dolor y sufrimiento: sufrimiento del trabajador accidentado como los familiares

**COSTES SOPORTADOS POR LA EMPRESA****Costes económicos**

Responsabilidad Administrativa: sanciones que correspondan por el mero incumplimiento de una norma, siendo el órgano con potestad de en la materia para proponerlas es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Responsabilidad en materia de seguridad social: mejorar las prestaciones, que garanticen un nivel de renta adecuado para el trabajador accidentado, mediante recargos en las prestaciones económicas que otorga el sistema de seguridad social.

Responsabilidad Civil: puede ser derivada del proceso judicial por la jurisdicción civil en sus modalidades contractual o extracontractual, o, a raíz de la vía penal como responsabilidad civil subsidiaria.

Pago de baja por enfermedad: obligación de pagar parcialmente el salario del trabajador durante el periodo de baja.

Sustitución del trabajador accidentado:

- Pagos de horas extraordinarias: Este concepto se refiere al pago de salario de la persona o personas que cubren la baja con un coste extraordinario (salario más compensación adicional). Es habitual que las bajas por accidentes y enfermedades leves son reemplazadas con horas extraordinarias del personal de la propia empresa
- Costes de sustitución y formación: La reincorporación del trabajador a su puesto no es plena, es decir, debido a los daños sufridos, el rendimiento y la capacidad es considerablemente menor a la existente antes de producirse el accidente. Además en los casos en los que no hay retorno del trabajador accidentado, la empresa asumirá los costes de sustitución del mismo, existiendo por consiguiente costes adicionales consistentes en la formación del sustituto.
- Pagos adicionales de la empresa: Son aquellos costes que el empresario asume el día del accidente, pues el subsidio de la incapacidad temporal lo recibe el trabajador a partir del día siguiente del día en que se produjo el accidente.
- Pagos extraordinarios a la seguridad social: los pagos extraordinarios a la seguridad social dependen de la modalidad de de la que se sustituye al trabajador en baja, es decir, los pagos de las horas extras del trabajador sustituto en caso de que el trabajador es de la misma empresa, o bien, cuando se trate de un trabajador nuevo, las cotizaciones del mismo. El empresario en este caso, sigue cotizando sobre el trabajador accidentado, ya que existe una relación laboral entre el empresario y el trabajador.

De forma general, podemos definir los pagos extraordinarios de la seguridad social como la suma de los costes extras generados por la contratación de un sustituto y los costes extras generados por la contratación de horas extras.

- Ayudas voluntarias: Estas ayudas son compromisos adquiridos por las empresas de mejora de las prestaciones temporales y/o permanentes de la seguridad social, pues además de los subsidios que recibe el trabajador de la incapacidad temporal por la seguridad social, muchos trabajadores reciben estas ayudas.

**Costes humanos**

Pérdida de recursos humanos: Pérdida del trabajador durante el tiempo de baja.

Regulación del mercado:

- Resultar repugnante para el nuevo personal

- Desventajas para obtener contratos públicos
- Peor resultado del 'ranking de accidentes' para subcontratistas en el caso de licitaciones
- Efectos sobre la imagen de la compañía

Possible Responsabilidad Penal: en caso de existir infracción del código penal, el trabajador puede acudir por esta vía, solicitando la responsabilidad de los actores que hayan infringido los derechos de éste.

#### **BENEFICIOS DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

##### **Beneficios Tangibles**

- Aumento de la producción, mejora de la productividad de los trabajadores
- Incremento de los beneficios netos al reducir costes de producción debidos a accidentes
- Reducción de los Costes de Producción por reducción de fallos
- Compensaciones subvenciones recibidas de seguros o autoridades

##### **Beneficios Intangibles**

- Mejora de la competitividad
- Mejora del capital humano (actitudes, potencialidades)
- Mejora del capital estructural (cultura preventiva de la organización)
- Mejora del capital relacional (Imagen con clientes, proveedores)
- Mejora del bienestar, satisfacción y clima laboral

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS CITADAS

- ✓ Armiñana, E.P.; Carvajal P., G.I. *“Tendencias en investigación sobre seguridad y salud laboral. Propuesta metodológica aplicada al sector de la construcción”*
- ✓ Anduiza A., R.; Rodríguez G., F. A.; Rosel A., L. *“Comentarios técnicos sobre la coordinación en materia de seguridad y salud en las obras de construcción”*
- ✓ Aldasoro A.; Unzain, A. L.; Cantonnet J, M.L *“Estudio de la Organización del trabajo como factor de riesgo psicosocial en los técnicos de prevención del sector de la construcción”*
- ✓ Andréoni, D. (1985), *“Le coût des accidents de travail et des maladies professionnelles”*.
- ✓ Alper, S. J. 2009 A *“systematic review of safety violations in industry”*
- ✓ Bobick, T. 2006 *“NIOSH-designed adjustable roof bracket and safety rail assembly”*
- ✓ Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990a), *“Les coûts indirects des accidents de travail, IRSST”*.
- ✓ Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Boden, L.I. et M. Galizzi (1999), *“Economic Consequences of Workplace Injuries and Illnesses: Lost Earnings and Benefit Adequacy”*, American Journal of Industrial Medicine, 36 (5), p.487-503.
- ✓ Carvajal P., G.S. (2008) *“Modelo de cuantificación de Riesgos Laborales en La construcción”*
- ✓ Diaz, c.; Orden, M.V.; Zimmermann, M. (2010). *“Actividades económicas con mayor siniestralidad, penosidad, y peligrosidad: sector de la construcción”*. Departamento de Investigación e Información. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Gobierno de España.
- ✓ Dong, X. 2007 *“Medical costs and sources of payment for work-related injuries among Hispanic construction workers”*
- ✓ Dorman, P. (2000), *“The Economics of Safety, Health and Well-Being at Work: An”*
- ✓ Encarna, V. C. (2011) *“Identificación de buenas prácticas en gestión de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción”*
- ✓ Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)
- ✓ Fundación para la prevención de riesgos laborales *“Programa intersectorial para difusión de la cultura preventiva – Manual técnico 1 – Gestión y Administración de prevención”*

- ✓ Gosselin M. et C. Roy 1999. *“Comptabilité de management : Pour une gestion stratégique des coûts, Adaptation québécoise du volume Management Accounting”* de A. Atkinson, R. Banker, R.S. Kaplan et M. Young. Chenelière/McGraw-Hill : Montréal.
- ✓ Hansen, M.D., H.W. Grotewold et R.M. Harley (1997), *“Dollars and Sense: Using Financial Principles in the Safety Profession”*, Professional Safety, 42 (6), p.36-40. 39
- ✓ Harms-Ringdahl, L. (1990), *“On Economic Evaluation of Systematic Safety Work at Companies”*, Journal of Occupational Accident, 12, p.89-98.
- ✓ Heinrich, H.W. (1931) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Howard, W.A (1964) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Imre, J.J. (1976) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ INSHT (2007), *“Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo”*. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Gobierno de España
- ✓ INE (2011). *“Encuesta de Población Activa (EPA). Tercer trimestre 2011”*. Instituto Nacional de Estadística. Ministerio de Economía y Hacienda. Gobierno de España
- ✓ INSHT (2009a), *“Análisis de la mortalidad por accidente de trabajo en España 2009”*. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Gobierno de España.
- ✓ INSHT (2009b). *“Encuesta nacional de gestión de la seguridad y salud en las empresas (ENGE 2009)”*. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Gobierno de España
- ✓ INSHT (2010), *“Actividades económicas con mayor siniestralidad, penosidad y peligrosidad: sector de la construcción. Estudio sobre el perfil demográfico, siniestralidad y condiciones de trabajo”*. Departamento de Investigación e información. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social
- ✓ Labelle, J.E. (2000), *“What do Accidents Truly Cost Determining Total Incidents Costs”*, Professional Safety, p.38-42.

- ✓ Laufer, A. (1987) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Leigh, J.P., M. Fahs, S.D. Markowitz et P.J. Landrigan (2000), *“Costs of Occupational Injuries and Illnesses”*. Atlanta: NIOSH.
- ✓ Leopold, E. et S. Leonard (1987) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Levitt, E.R., H.W. Parker et N.M. Samelson (1981) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Martin-Alós B, J.I.; *“Costo de la no seguridad en las obras de ingeniería civil”*
- ✓ Martínez B., M.R. *“la siniestralidad laboral en el sector de la construcción. Mecanismos legales dirigidos a su prevención en el autoempleo”*
- ✓ Martínez C., A. J. ; *“Los accidentes de trabajo en la Construcción: Análisis de causas y responsabilidades”*
- ✓ Miller, T.R. (1997), *“Estimating the Costs of Injury to US Employers”*, Journal of Safety Research, 28 (1), p.1-13.
- ✓ Neville, H. (1998), *“Workplace Accidents. They Cost More than you Might Think”*, Industrial Management, p.7-9.
- ✓ Riel, P.F. et D. Imbeau (1998), *“How to Properly Allocate the Health and Safety Insurance Cost within the Firm”*, Journal of Safety Research, 29 (1), p.25-34.
- ✓ Riel, P.F. et D. Imbeau (1995), *“Economic Justification of Investments for Health and Safety Interventions. Part I: A Cost Typology. Part II: Applying Activity Based Costing to the Insurance Cost”*, International Journal of Industrial Engineering, 2 (1), p.45-64.
- ✓ Rikhardsson P. M. et M. Impgaard (2003), *“Corporate Cost of Occupational Accidents :: An Activity-based analysis”*, Accident Analysis and Prevention, 937, p.1-10.
- ✓ Rivara, F. P. 2000 *“Prevention of falls in the construction industry: Evidence for program effectiveness”*
- ✓ Simonds, R.H et J.V. Grimaldi (1956) dans Brody, B., Y. Létourneau et A. Poirier (1990b), *“Le coût des accidents du travail. État des connaissances”*, Relations Industrielles, 45 (1), p.94-116.
- ✓ Tavenas, S. (1995), *“L'évaluation de la rentabilité financière de la prévention des accidents de travail : une étude de cas”*, M.Sc. dissertation, Montréal, Institute of Applied Economics, École des Hautes Études Commerciales.

- ✓ Waehrer, G. M. 2007 *“Costs of occupational injuries in construction in the United States”*
- ✓ Winn, G. L. 2004 EEUU *“Fall protection incentives in the construction industry: literature review and field study”*
- ✓ X. Brioso, *“Gestión Integrada de la calidad, seguridad y salud”*

## 8. DATOS COMPLEMENTARIOS



H

**Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª). Sentencia núm.  
33/2008 de 25 enero  
[AC\2008\1990](#)**

**CULPA EXTRA CONTRACTUAL:** PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: INTERRUPCIÓN: pendencia de proceso penal: interrumpe el plazo de prescripción, se haya dirigido o no contra persona determinada; existencia: proceso penal no seguido frente a codemandados que formularon la excepción: identidad de hechos objeto de enjuiciamiento penal y civil; ACCIDENTE LABORAL: estimación: caída de andamio de borriquetta de tableros móviles: ausencia de medios de protección y precauciones exigidas por el plan de seguridad e higiene: responsabilidad de contratista, promotor y redactor de proyecto encargado de su ejecución material.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Apelación núm. 545/2007

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Maldonado Martínez

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada declara haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la Sentencia, de fecha 10-05-2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de dicha localidad en juicio ordinario.

En la Ciudad de Granada, a veinticinco de enero de dos mil ocho.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo núm. 545/07 -los autos de Juicio Ordinario núm. 488/06 del Juzgado de 1ª Instancia núm. Dos de Granada, seguidos en virtud de demanda de D. Juan Pedro contra D. Alexander, Metropolis, SA Cia. Nacional de Seguros y Reaseguros, D. Eugenio, D. Gonzalo y Entidad Musaat.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha diez de mayo de dos mil siete, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Desestimar en su integridad la demanda inicial de estas actuaciones y en consecuencia, ABSOLVER a Alexander, a Eugenio, a Gonzalo, y a las mercantiles Metrópolis, SA y MUSAAT de todas las peticiones contenidas en el suplico de la demanda.- Todo ello con imposición de las costas procesales de esta instancia a la parte actora."

### SEGUNDO

Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte actora, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido

para estas apelaciones.

### TERCERO

Que, por éste Tribunal se han observado las formalidades legales en ésta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MALDONADO MARTÍNEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Desestimada la demanda ejercitada por el actor Sr. Juan Pedro en el ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual, derivada de las lesiones sufridas en accidente laboral, acción dirigida frente al promotor de la obra Sr. Alexander y su entidad aseguradora Metrópolis, SA, frente al contratista Sr. Eugenio, frente al Responsable del Plan de Seguridad e Higiene en el Trabajo Sr. Gonzalo y frente a la entidad aseguradora de este Musaat, Mutua de Seguros a Prima Fija, se alza frente a ella el demandado combatiendo los argumentos utilizados por el juzgador de instancia en apoyo de dicha absolución y que, en primer término, pasan por referirse a la excepción de prescripción alegada por los codemandados Sr. Alexander y su entidad asegurador Metrópolis, SA

### SEGUNDO

Señalaba esta Sala en [sentencia de 7 de abril de 2006 \( PROV 2006, 199214\)](#) que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ( [Sentencias de 18 de septiembre de 1987 \[ RJ 1987, 9982\]](#) , [14 de marzo \[ RJ 1989, 2043\]](#) y 17 de abril de 1989 , [25 de junio de 1990 \[ RJ 1990, 4889\]](#) , [12 de julio de 1991 \[ RJ 1991, 5381\]](#) , [15 de marzo de 1993 \[ RJ 1993, 2284\]](#) y [26 de diciembre de 1995 \[ RJ 1995, 9400\]](#) ) considera que la interpretación de la prescripción como institución, no se funda en principios de estricta justicia, sino en los de seguridad jurídica y abandono del derecho subjetivo, por lo que viene declarando que su aplicación por los Tribunales debe ser cautelosa y restrictiva, lo que no debe suponer la desnaturalización de la institución aunque debe de valorarse la voluntad del afectado en orden al mantenimiento de su derecho. De esta manera se atiende destacadamente a la faceta finalista del instituto como sanción, y a consideraciones de necesidad y utilidad social, que deben inspirar, conforme ordena el artículo 3-1 del [Código civil \( LEG 1889, 27\)](#) , los criterios hermenéuticos de carácter lógico-jurídico, más dúctiles y acomodables a las exigencias de la vida real.

Cómo la prescripción exige una voluntad de abandono del derecho, es la propia Ley la que señala causas de interrupción de la misma, las cuales no han de ajustarse a una aplicación técnicamente desmedida y rigorista, que sería contradictoria con el carácter restrictivo en la aplicación de la institución, cómo tampoco pueden interpretarse en sentido extensivo, por la incertidumbre que llevaría consigo la exigencia y virtualidad del derecho mismo. Así, y por lo que se refiere a las que dependen de la voluntad del acreedor, se admiten por la Jurisprudencia del Alto Tribunal como causas de interrupción, cualquier comunicación que evidencie el ánimo conservatorio de las acciones procedentes, ya sea verbal, telegráfica, postal o por acta notarial, la reclamación previa en vía administrativa o incluso la efectuada por medio de mandatario, y de igual manera, el acudir ante los Tribunales, bien por medio de demanda ó mediante la solicitud de concesión del beneficio de justicia gratuita o de celebración de acto de conciliación, la petición el embargo preventivo o la solicitud de inclusión de créditos en el expediente de suspensión de pagos, la solicitud de formación del

título ejecutivo en materia de accidentes de tráfico y, en general, todas aquellas en que aparezca clara una voluntad conservativa y que se haya suficientemente manifestado, no bastando la mera intención interna del interesado pues esa voluntad conservativa del derecho exige su exteriorización, manifestación o constatación dentro del plazo de que se trate.

Respecto de la pendencia de un proceso penal, esta Sala en [sentencias de 9 de febrero \( PROV 2007, 175937\)](#) y [13 de julio de 2007 \( PROV 2008, 24748\)](#), ha recordado que la pendencia de un proceso penal interrumpe el plazo de prescripción, se haya dirigido o no contra persona determinada, ya que como dijo el Tribunal Supremo en [sentencia de 21 de septiembre de 1998 \( RJ 1998, 6745\)](#), "mientras subsista el proceso penal, la existencia misma del "hecho histórico" que motiva las actuaciones está "sub judice", criterio que es reiterado en [sentencias de 6 de noviembre de 1999 \( RJ 1999, 8053\)](#), así como en las de [16 de mayo \( RJ 2001, 6213\)](#), 17 de julio y [27 de diciembre de 2001 \( RJ 2002, 1646\)](#) y [12 de abril de 2004 \( RJ 2004, 2611\)](#). Por tanto ha de afirmarse que la interrupción de la prescripción, como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de [7 de febrero de 2006 \( RJ 2006, 629\)](#), se produce cuando "el proceso penal y el civil correspondiente versan sobre el mismo hecho y se asientan sobre iguales presupuestos", circunstancia que no ocurre cuando el proceso civil se fundamente en hechos que no han sido objeto del proceso penal, al faltar la razón que justifica la preferencia de la jurisdicción penal.

En el caso contemplado, ciertamente que el proceso penal no se siguió frente a los codemandados que formularon la excepción, el Sr. Alexander y la entidad aseguradora Metrópolis, SA, pero no lo es menos que existe identidad entre los hechos objeto de enjuiciamiento penal y aquellos en que descansa el presente proceso civil, esto es, el accidente laboral sufrido por el actor y los perjuicios que las consiguientes lesiones produjeron el mismo, enjuiciándose en aquel la responsabilidad penal derivada de tales hechos y en este la responsabilidad civil, por lo que conforme a la doctrina expuesta ha de entenderse que aquel proceso interrumpió la prescripción contra todos ellos.

Por lo demás, ultimado el proceso penal por sentencia de 17 de mayo de 2004 y reanudado el computo prescriptivo, volvió a interrumpirse por la petición de diligencias preliminares, ocurrida el 22 de abril de 2005 y, por tanto, antes de que transcurriese el año desde la terminación del proceso penal, pues tales diligencias tenían una motivación suficiente como era conocer cuales eran las entidades aseguradoras de la responsabilidad civil de los sujetos intervinientes en la construcción, y evidenciaban, sin duda, una clara y manifiesta voluntad de conservar el derecho, aportándose los referidos contratos por los codemandados Sres. Alexander y Gonzalo y archivándose las diligencias el 18 de noviembre de 2005, una vez se devolvió al promotor de las mismas la caución que le fue exigida, sin que desde dicha fecha hubiera transcurrido nuevamente el plazo de prescripción al presentarse la demanda el 15 de mayo de 2006.

En consecuencia procede revocar la resolución recurrida en cuanto acoge la excepción de prescripción respecto de los codemandados Sr. Alexander y entidad aseguradora Metrópolis, SA

### TERCERO

Ciertamente que, en el campo de la responsabilidad civil, la tendencia objetivista no ha alcanzado una admisión general, de modo que siempre habrá de encontrarse un fondo de reproche culpabilístico, pero no lo es menos que ese criterio general fundamentado en la

culpa del agente ha sufrido una evolución moderadora del culpabilísimo originario a través de diversos mecanismos, uno de los cuales es la teoría del riesgo con la consiguiente inversión de la carga de la prueba de la culpa, doctrina elaborada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ante los progresos de la técnica, aumento intensivo de la inseguridad en las actividades laborales e instauración constante de riesgos para la vida humana, y a través de la cual se trata de despojar al artículo 1902 del [código civil \( LEG 1889, 27 \)](#) de su concepción jurídica cerrada, ( [Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre \[ RJ 1996, 7060 \]](#) y [31 de diciembre de 1996 \[ RJ 1996, 9476 \]](#) o 15 de abril de 1999 ), de modo que cuando en una actividad de tal naturaleza se produce un perjuicio a tercero, nace la obligación de los responsables de tal actividad de repararlo por presumirse su culpa, a menos que acrediten haber observado la diligencia exigible, y no solo la que se desprenda de normas legales o reglamentarias, sino la que se debe esperar de quien conoce los riesgos que genera la actividad que ha puesto en marcha.

Esta doctrina, que en términos parecidos describe la sentencia recurrida, no ha sido aplicada por ella en la medida en que, al valorar la prueba practicada, llega a la conclusión de que el actor no ha probado cómo se produjo el hecho, y ello implica un desconocimiento del efecto procesal de tal doctrina que presume la culpa del agente, siendo este el que debe demostrar que adoptó todas las medidas pertinentes para remediar el daño.

Efectivamente, se llega a la conclusión de que el actor trabajaba sobre un andamio de borriqueta o caballete que estaba situado a una altura de 1.60 metros, deduciéndolo fundamentalmente del acta de la inspección de trabajo, si bien dicho acta se levanta como mes y medio después del hecho y sobre la base del informe de la propia empresa (Sop. Inf. min. 58.40), por lo que su resultado es puramente aproximativo, cuanto mas que, como cabe deducir de la declaración del testigo Sr. Juan Pablo (Sop. Inf. II min. 2.40 y ss), la caída fue desde el encofrado, al decir que estaban poniendo tableros y que el encofrado esta a unos 2.70 metros del suelo. Mas trascendencia ha de dársele, por su proximidad, a los partes de asistencia hospitalaria inicial, en donde se dice que cae de una altura de 2 metros (folios 92, 94, 95, 110, 111, 114), y, aun mas, al hecho de que no estaban trabajando con andamio de borriqueta fija, en los términos que señala el plan de Seguridad e Higiene, esto es, "andamios con dos o mas pies en forma de V invertida" -folio 255- sino sobre un andamio de borriqueta con bastidor móvil, como dice el testigo, andamio de "tijeras transversales" (Sop. Inf. II min. 5.45), que, como es notorio, son aquellos que se forman con dos pies simples unidos con tijeras en forma de cruz, y que son de mayor envergadura que las borriquetas fijas, que no suelen tener mas de un metro de altura, como expresivamente señaló dicho testigo indicando una de las mesas de la Sala y con el que, además, es imposible trabajar en un encofrado a 2.70 metros cuando según el Plan "el trabajador nunca debe trabajar por encima de los hombros -folio 273-. Hay que considerar acreditado, que se trabajaba en andamio de borriqueta de tableros móviles y a unos 2 metros de altura, sin que conste acreditado con la certeza exigida en estos casos de evidente riesgo, como es la actividad constructiva, que el actor tuviera a su disposición las protecciones que señala el plan, esto es, casco, guantes, calzado antideslizante o cinturones porta-herramientas, ni tampoco que el andamio tuviere plataforma de tres tablonos, como exige el Plan.

Sobre tal base probatoria, el recurso y la demanda deben ser estimados con paralela revocación de la sentencia, pues, efectivamente, concurren los requisitos de la responsabilidad extracontractual, ya que no habiéndose planteado duda alguna de la producción del daño y de la relación causal entre el accidente laboral y dicho daño, ha de

presumirse la culpa del empresario en tanto no demuestre -como se dice antes- que utilizó todos los medios a su alcance para prevenirlo y evitarlo, y esta probado que el demandado Sr. Eugenio, contratista de la obra, ni proporcionó los medios de protección al trabajador ni adoptó las precauciones que exigía el plan de Seguridad e Higiene, que conocía (Sop. Inf. min. 1.30), para un correcto y seguro desarrollo de la actividad laboral por el trabajador, responsabilidad que comparte con el redactor del Plan y encargado de hacerlo cumplir Sr. Gonzalo, quien llevaba la ejecución material y era coordinador de la aplicación del plan (Sop. Inf. min. 19) pero que no se preocupó de dicha aplicación ni de exigir al contratista su cumplimiento, y con el codemandado Sr. Alexander, promotor de la obra, quien delegó en el Sr. Gonzalo tanto la redacción del plan como su aplicación (Sop. Inf. min. 30.15), y ello de conformidad a lo previsto en los artículos 1902 y 1903 del [código civil \( LEG 1889, 27\)](#) . Todos ellos son responsables, directa o indirectamente, de las lesiones sufridas por el actor, bien por omitir fundamentales deberes impuestos por las normas reglamentarias de prevención de riesgos laborales y traducidos en el plan básico de seguridad y salud existente pero que no se cumplía ni se vigilaba su cumplimiento con la rigurosidad exigida en la referida actividad, o bien por vía de delegar en tercera persona los deberes que correspondían al promotor -último responsable de la actividad- por la culpa in eligendo que supone tal delegación en persona que no cumplía debidamente su cometido de coordinar el Plan de Seguridad existente. Y esta responsabilidad conlleva la de las entidades aseguradoras, de conformidad a lo que disponen los artículos 73 y 76 de la [Ley de Contrato de Seguro \( RCL 1980, 2295\)](#) , al no ser discutida la relación de seguro ni la cobertura del siniestro.

#### CUARTO

Expuesto lo que antecede, y pasando a la cuantificación del daño, no ha de negarse la aplicación de los criterios previstos para los accidentes de tráfico, conforme al sentir general de la jurisprudencia, si bien debe corregirse la pretensión del actor, dado que aun siendo conforme con los días de impedimento necesarios para la curación de sus lesiones, no así con las secuelas, pues del informe del medico forense (folios 163 y 422) se desprende que la secuela de hepatectomía parcial se valora en diez puntos y el perjuicio estético en 6 puntos, por lo que aplicando las normas vigentes al tiempo del siniestro ( [resolución de 30 de enero de 2001 \[ RCL 2001, 366, 553\]](#) ), resultan 15.548.72 euros por días de incapacidad y 12.661.83 euros por secuelas -incluido el perjuicio estético-, y añadiendo el factor de corrección que se considera aplicable del diez por ciento, que alcanza 2.821.05 euros, arroja un total de indemnización de 31.031.61 euros.

En orden a los intereses, es inaplicable el art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro \( RCL 1980, 2295\)](#) en cuanto a las entidades aseguradoras, dado que no consta que tuvieran conocimiento del siniestro antes de la presentación de esta demanda, como es patente a la vista de tener necesidad el actor de plantear unas diligencias preliminares para conocer dichas entidades y poder formular la demanda frente a ellas, por lo que deberán computarse los intereses legales desde la interpelación judicial, de conformidad a lo que prevén los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del [código civil \( LEG 1889, 27\)](#) y jurisprudencia que los interpreta.

#### QUINTO

La estimación parcial del recurso conduce a no hacer imposición de las costas de ambas instancias, de conformidad a los artículos 394 y 398 [LECiv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001,](#)

[1892](#)).

## FALLO

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

Se revoca la sentencia. Se estima parcialmente la demanda, condenándose solidariamente a los demandados a pagar al actor la suma de 31.031,61 euros, más sus intereses legales desde la interpelación judicial. No se hace imposición de las costas de ambas instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección  
1ª). Sentencia núm. 4443/2007 de 14 junio**

[AS\2007\2580](#)

**ACCIDENTE DE TRABAJO:** recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: requisitos; culpa «in vigilando» del empresario: caída al desmontar un andamio: falta de utilización del cinturón de seguridad; responsabilidades: contratistas de obras o servicios: responsabilidad solidaria del contratista y del empresario principal: incumplimiento por éste del deber de coordinación y aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación núm. 1527/2006

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Francisco José Barbancho Tovillas

El TSJ desestima los recursos de suplicación interpuestos por las demandantes contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de los de Barcelona, de fecha 08-11-2005, dictada en autos promovidos sobre accidente de trabajo, confirmando lo resuelto en la misma.

En Barcelona a 14 de junio de 2007

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos./as. Sres./as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 4443/2007**

En el recurso de suplicación interpuesto por Consorcio de Instalaciones y Montajes, SL y Construcciones Barquero, SL frente a la Sentencia del Juzgado Social 14 Barcelona de fecha 8 de noviembre de 2005 dictada en el procedimiento Demandas núm. 365/2005 y siendo recurridos Mutua Fimac, -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), Inmobiliaria Gabarra, SA, Jaime y Mutua Asepeyo. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JOSÉ BARBANCHO TOVILLAS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2005 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando las demandas acumuladas interpuestas respectivamente por las

empresas Consorcio de Instalaciones y Montajes, S.L, y Construcciones Barquero, SL Consorcio de Instalaciones y Montajes, S.L y, contra., contra respectivamente Construcciones Barquero, SL, Consorcio de Instalaciones y Montajes, SL, así como contra el -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social) Mutua Asepeyo Mutua Fimac Inmobiliaria Gabarra, SA y el trabajador Jaime, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra ejercitadas":

## SEGUNDO

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El trabajador accidentado, nacido el día 5 de abril de 1969 (folio 395), mientras prestaba sus servicios como oficial la fontanero-electricista de instalaciones y montajes (parte de accidente folio 415, resolución folio 395) para la sociedad ahora codemandante CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES, SL, dedicada a instalaciones eléctricas en general (folio 399), en la que había ingresado el día 1 de octubre de 1994, con riesgos de accidente de trabajo cubiertos por "FIMAC, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 35", sufrió un accidente de trabajo el día 16 de julio de 2003, restándole como secuelas "fractura maleolo interno tobillo derecho grado III abierta, intervenido en tres ocasiones, marcada limitación funcional en todos sus arcos de movilidad, marcado edema residual, claudicación a la marcha, algias persistentes" que originaron fuera declarado incapaz permanente en grado de total, derivado de accidente de trabajo, en resolución del INSS. de fecha 20 de enero de 2005 ratificada el 23 de mayo de 2005 (resoluciones folios 386, 387 Y 449 y 450 que se dan por reproducidos, informe Inspección en especial folios 623 y 624)

SEGUNDO.- En fecha 28 de junio de 2004 la Dirección Provincial del INSS. a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social inició expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, dictándose en fecha 11 de enero de 2005, resolución en la que declara la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador Don Jaime, en fecha 16 de julio de 2003, declarando la procedencia de que las prestaciones de seguridad social derivadas del accidente de citado sean incrementadas en el 30 por 100 con cargo a la empresa CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES, SL., responsable del accidente, y, solidariamente, a las empresas CONSTRUCCIONES BARQUERO, SL e INMOBILIARIA GABARRA, SA En dicha resolución se parte, como cuestión de hecho, de que el accidente produjo "por las circunstancias que constan en el acta 3263/04" (folios 560 y 561 que se dan por reproducidos)

TERCERO.- Interpuestas reclamaciones previas por las. empresas declaradas responsables, por resolución fechada el día 12 de abril de 2005 fue estimada la interpuesta por la empresa INMOBILIARIA GABARRA, SA exonerándosele de responsabilidad y fueron desestimadas las formuladas por las empresas CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES, SL Y CONSTRUCCIONES BARQUERO, S.I (folios 486 y 487 que se dan por reproducidos)

CUARTO.- La empresa CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES, SL., dedicada a instalaciones eléctricas en general, fue contratada por la codemandada INMOBILIARIA GABARRA, SA para la realización de instalaciones en general en la obra sita en c/Puig del Ravell, 13-15, de la localidad de Martorell (Barcelona), consistente en un edificio de 56 viviendas, local y aparcamientos, siendo contratista de la obra la entidad CONSTRUCCIONES BARQUERO, SL, la que redactó el plan de seguridad y salud (documento folios 286 a 336 que

se dan por reproducidos) al que se adhirió la empresa CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES, SL

El trabajador accidentado, el día 16 de julio de 2003, debía desmontar un andamio metálico tubular móvil situado en la planta baja, que había sido utilizado para realizar trabajos en el techo de la planta baja, de una altura respecto del suelo de unos 5 metros. El andamio estaba compuesto por dos cuerpos de una altura cada uno de dos metros, dotados de plataformas metálicas en cada nivel, y que en cuerpo superior disponía de perfil metálico con barandillas de unos 90 a 100 cm. de altura. Como sistema de protección contra el riesgo de caída desde la altura, aproximada de tres metros en que se hallaba la Plataforma del segundo cuerpo. El trabajador codemandado, desprovisto de sistema de protección individual contra el riesgo de caída, estando situado en la plataforma del segundo cuerpo del andamio, desmontó los elementos de protección perimetral del mismo, tras lo cual marchó a almorzar. Al regresar, subió a la citada plataforma del segundo cuerpo, carente ahora del sistema de protección colectiva contra el de caída a distinto nivel desde la altura de 3 metros y desprovisto igualmente de protección individual contra dicho riesgo. Estando desmontado los elementos de la referida segunda plataforma, un trabajador de la contratista CONSTRUCCIONES BARQUERO, SL movió el andamio, provocando la inestabilidad del trabajador codemandado, recriminado este último al primero u acción que parecía tratarse de una broma. Continuando el trabajador codemandado en su labor de desmontaje, de nuevo el referido trabajador movió con fuerza el andamio provocando la caída del trabajador codemandado por uno de los lados del andamio y desde una altura aproximada de tres metros (resolución administrativa impugnada folios 560 y 561 en relación informe y acta de la Inspección folios 545 a 550 y 619 a 626)

QUINTO.- Por resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de fecha 23 de septiembre de 2004 se impuso una sanción económica a la empresa CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES, SL por infracción grave de las normas de prevención de riesgos laborales a consecuencia del acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo con motivo del accidente objeto de este procedimiento (folios 612 y 613), habiendo sido impugnada ante el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo (documentos folios 338 a 351)".

### TERCERO

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación Consorcio de Instalaciones y Montajes y, SL y Contrucciones Barquero, que formalizó dentro de plazo, y que los parte contrarios, a los que se dio traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Frente a la sentencia de instancia que desestima las demandas interpuestas por las empresas CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES SL y CONSTRUCCIONES BARQUERO SL, se interpone recurso de suplicación por ambas empresas. En concreto, la primera de las enunciadas respecto al derecho aplicado al afirmar la infracción del artículo 123 del [TRLGSS \( RCL 1994, 1825\)](#) La segunda al interesar, como primer motivo, la adición de un nuevo hecho probado y, como segundo motivo, la infracción del art. 123 TRLGSS, en relación con el

art. 217 [LECiv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), así como la infracción del art. 62, 1 b) de la [Ley de 26 de noviembre de 1992 \( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#), en relación con el art. 27 [RD 928/98 \( RCL 1998, 1373, 1552\)](#).

Sin perjuicio de las censuras mencionadas, y a los efectos de la mejor y más clara comprensión de la respuestas suplicacional, necesariamente debe partirse de lo siguientes hechos inalterados tras el aquietamiento de las partes recurrentes respecto al hecho probado cuarto. Así, la empresa CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES SL, dedicada a instalaciones eléctricas en general, fue contratada por la codemandada INMOBILIARIA GABARRA SA para la realización de instalaciones en general en la obra sita en c/ Puig del Ravell, 13-15, de la localidad de Martorell (Barcelona), consistente en un edificio de 56 viviendas, siendo contratista de la obra la entidad CONSTRUCCIONES BARQUERO SL, la que redactó el plan de seguridad y salud al que se adhiere la primera de las empresas citadas. Así, el pasado día 16 de julio de 2003 el trabajador D. Jaime debía desmontar un andamio metálico tabular móvil situado en la planta baja. El trabajador, desprovisto de los sistemas de protección individual contra el riesgo en caída, estando situado en la plataforma del segundo cuerpo del andamio, desmontó los elementos de protección perimetral de los mismos. Tras regresar de almorzar continuó con el trabajo de desmontar el andamio y nuevamente desprovisto de sistemas de protección individual contra las posibles caídas en altura, accedió a la segunda plataforma cuando un trabajador de la empresa CONSTRUCCIONES BARQUERO SL movió el citado andamio lo que ocasionó que el trabajador se precipitara de una altura aproximada de tres metros y con el resultado de unas lesiones que le han generado una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual.

## SEGUNDO

Recurso interpuesto por CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES SL. Con correcta cita del art. 191, letra c) de la [LPL \( RCL 1995, 1144, 1563\)](#), la parte recurrente considera infringido el art. 123 [TRLGSS \( RCL 1994, 1825\)](#), así como jurisprudencia que se cita, al entender que no concurre un nexo causal entre el incumplimiento y el daño ocasionado como, además, que no concurre infracción de ninguna norma de prevención del riesgo imputable a la empresa. La censura expuesta debe ser convenientemente contestada.

El art. 5 de la [LISOS \( RCL 2000, 1804, 2136\)](#) (Ley de infracciones y sanciones en el orden social) define lo que se debe entender como infracción laboral destacando tres notas fundamentales: a) se trata de incumplimiento de deberes normativos sobre distintas materias; b) las conductas deben estar tipificadas; c) responsabilidad empresarial. Se refuerza con este precepto el conocido principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora que aparece expresamente en el propio art. 1 LISOS y, en definitiva, se incorporan las exigencias constitucionales (por todas la [STC 101/88 \[ RTC 1988, 101\]](#); [61/90 \[ RTC 1990, 61\]](#)), de forma que el principio de legalidad comporta necesariamente una doble garantía: a) la material, que exige predeterminar normativamente las conductas ilícitas y las sanciones previstas, b) formal, referida al rango legal necesario de las normas tipificadoras de las infracciones y de las sanciones (por todas [STC 25/84 \[ RTC 1984, 25\]](#); [145/95 \[ RTC 1995, 145\]](#)). Correlativo al principio de legalidad, la consagración constitucional de la sanción administrativa, inserta en el conjunto de garantías propias de la sanción pública, comparte también el respeto a los principios de imputabilidad y culpabilidad. Con carácter general, puede indicarse que uno de los elementos

especialmente complejos es la delimitación del elemento de culpabilidad lo que ha conllevado importantes modulaciones respecto a la culpabilidad penal que se manifiesta con carácter más objetivo y en la posibilidad de imputar responsabilidad a las personas jurídicas y otros entes sin personalidad, junto a fórmulas particulares de expansión de responsabilidad a sujetos que formalmente no son parte del contrato laboral pero que mantienen determinadas relaciones empresariales con el empleador. Particular modulación de la culpabilidad en el ámbito administrativo que trata de garantizar la aplicación y efectividad de la normativa social dado que una aplicación más rígida del principio privaría en gran medida de eficacia práctica a la tutela administrativa. No obstante, y en esto la Sala debe compartir la esencia del motivo suplicatorio aunque, como se dirá, el resultado no sea el deseado por el recurrente, en principio, la imputabilidad al sujeto infractor será un elemento inescindible de la comisión de una infracción administrativa. Será el comportamiento activo u omisivo imputable al sujeto obligado por la normativa sustantiva el determinante de la comisión de una infracción. Así, en correlación con lo anterior, la Sala, respecto al recargo de prestaciones, ha venido sosteniendo que: a) El recargo de prestaciones en modo alguno puede considerarse como una responsabilidad objetiva que sea menester imputar a la empresa en todo caso de accidente, incluso en todo caso de omisión de medidas de seguridad, no se organiza el art. 123 [TRLGSS \( RCL 1994, 1825\)](#) con estos criterios sino que es una responsabilidad subjetiva que ha de ser imputada a la empresa por la vía de la culpabilidad (por todas la [sentencia de esta Sala de 21-11-91 \[ AS 1991, 6427\]](#) ; [STSJ de Asturias de 14-11-91 \[ AS 1991, 6039\]](#) ; [STSJ de Madrid de 4-1-91 \[ AS 1991, 688\]](#) ; [STSJ de Sevilla de 9-10-1991 \[ AS 1991, 6955\]](#) ; [STSJ de la Comunidad Valenciana de 14-7-2005, \[ AS 2006, 3418\]](#) ); b) Por su aspecto sancionador el recargo se interpreta de modo restrictivo (por todas [STS de 11-7-1997 \[ RJ 1997, 6258\]](#) , [STS de 2-10-2000 \[ RJ 2000, 9673\]](#) ); c) Aunque exista infracción, no hay recargo si la infracción no es la causa directa del accidente, relación de causalidad que ha de probarse (por todas [STS de 28-9-99 \[ RJ 1999, 7308\]](#) ; [STS de 28-6-2002 \[ RJ 2002, 9079\]](#) ); d) La infracción ha de ser de norma concreta, no genérica, pues si se admitiese la infracción de preceptos genéricos para fundamentar el recargo, éste vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente y ya hemos mencionado que la responsabilidad es subjetiva y culposa (por todas la [STS de 21-2-2002 \[ RJ 2002, 4539\]](#) ); e) La imprudencia profesional del trabajador, que no elimina el concepto jurídico de accidente de trabajo, sí impide el recargo ( [STS de 20-3-85 \[ RJ 1985, 1356\]](#) ); f) No cabe la responsabilidad si el evento emerge por caso fortuito (STSJ de Madrid de 4-1-91); g) El recargo es independiente de otro sistema de indemnizaciones (por todas [STS de 9-10-2001 \[ RJ 2001, 9595\]](#) ; [STS de 14-2-2001 \[ RJ 2001, 2521\]](#) ).

En el presente caso, tal y como decíamos, se parte de los siguientes hechos: el pasado día 16 de julio de 2003 el trabajador D. Jaime debía desmontar un andamio metálico tabular móvil situado en la planta baja. El trabajador, desprovisto de los sistemas de protección individual contra el riesgo en caída, estando situado en la plataforma del segundo cuerpo del andamio, desmontó los elementos de protección perimetral de los mismos. Tras regresar de almorzar continuó con el trabajo de desmontar el andamio y nuevamente desprovisto de sistemas de protección individual contra las posibles caídas en altura, accedió a la segunda plataforma cuando un trabajador de la empresa CONSTRUCCIONES BARQUERO SL movió el citado andamio lo que ocasionó que el trabajador se precipitara de una altura aproximada de tres metros y con el resultado de unas lesiones que le han generado una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual. Los

hechos evidencian que la empresa recurrente había infringido el anexo IV, C, punto 3 del [Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre \( RCL 1997, 2525\)](#), por el se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción al disponer que: a) las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo en caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores; b) Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse, en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva, tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo ello no fuera posible, deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclajes u otros medios de protección equivalentes". Así, y si bien el andamio tenía medidas de seguridad colectiva, barandillas, lo cierto es que en el momento en el que se procede a su desmontaje, y situado el trabajador en el segundo cuerpo, éstas ya no estaban, habían sido retiradas, y continuaba realizado los trabajos de desmontaje sin los medios de seguridad individual (no llevaba cinturón de seguridad con anclajes para evitar la caída de altura) que el Real Decreto menciona en su apartado b) "in fine". Y es que una vez más debemos recordar que si bien la entrega o puesta a disposición de los trabajadores de los medios de protección agota el deber de provisión, así como la organización del trabajo en materia de seguridad y la instrucción de los operarios agotan los deberes de organización e instrucción, pero no consuman el complejo deber de seguridad, pues es preciso exigir al trabajador la utilización de los dispositivos preventivos, naciendo así un deber consistente en la constatación de que se cumplen las normas de prevención, vigilando o fiscalizando su cumplimiento, e impidiendo, cuando proceda, la actividad laboral a quienes incumplen tales medidas, a través del ejercicio de la potestad disciplinaria del art. 29 [LPRL \( RCL 1995, 3053\)](#) (así la [STS de 18 febrero 1997 \[ RJ 1997, 1102\]](#), sentencia de la Sala de 10 septiembre 2001). Se trata de una culpa in vigilando que recae sobre la empresa dentro de los límites de racional exigibilidad (por todas la [STS de 8 febrero 1995 \[ RJ 1995, 1729\]](#)), o previniendo incluso las imprudencias, errores o incumplimientos de las medidas de seguridad que puedan efectuar los trabajadores (así la Sala en sentencia de 30 noviembre 2001). Equipos de seguridad individual que deberá utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o limitar suficientemente por medios técnicos de protección colectiva, mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo (art. 17, 2 y 15, 1 h) LPRL).

En suma, tal y como afirma la Magistrado "a quo" en su fundamento quinto la inexistencia de estas medidas de seguridad individual es lo que debe imputarse a la empresa para la que prestaba servicios el trabajador accidentado.

Lo anterior conduce a la desestimación del motivo y con ello el recurso.

### TERCERO

Recurso de CONSTRUCCIONES BARQUERO SL. Como primer motivo de suplicación se alega la adición de un nuevo hecho probado y, como segundo motivo, la infracción del art. 123 [TRLGSS \( RCL 1994, 1825\)](#), en relación con el art. 217 [LECiv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), así como la infracción del art. 62, 1 b) de la [Ley de 26 de noviembre de 1992 \( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#), en relación con el art. 27 [RD 928/98 \( RCL 1998, 1373,](#)

[1552](#)).

La empresa recurrente pretende una adición de un nuevo hecho, entre el primero y el segundo, en el que se contenga la siguiente redacción "La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona en fecha 21 de mayo de 2004 propuso un acta de infracción de seguridad y salud laboral contra la empresa Consorcio de Instalaciones y Montajes SL, siguiendo el proceso sancionador únicamente contra la misma. Asimismo en fecha 16 de junio de 2004 remitió a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social propuesta de recargo de prestaciones de Seguridad Social como consecuencia del accidente sufrido por el trabajador Jaime el 16 de julio de 2003 proponiendo como único responsable a la empresa Consorcio de Instalaciones y Montajes SL". La inclusión de este hecho probado se relaciona con la infracción del art. 62, 1 b) de la Ley de 26 de noviembre de 1992, en relación con el art. 27 del Real Decreto 928/98, que establece (la nulidad de pleno derecho) "b. Los dictados por órganos manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio". El motivo carece de cualquier viso de razonabilidad. En primer lugar, pues respecto a la modificación (adición) de hechos probados la Sala ha venido manteniendo que la viabilidad de este motivo de suplicación requiere: (a) que la equivocación que se imputa al Juzgador de instancia resulte patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; (b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisora; (c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del Juez de Instancia, a quien la Ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; (d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la concurrencia de estos requisitos no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al amparo del apartado b) del art. 191 de la [LPL \( RCL 1995, 1144, 1563\)](#). En el presente caso la adición en nada afecta al fallo de la sentencia si, además, se pone en relación con la alegada infracción de la [Ley de 26 de noviembre 1992 \( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) pues, tal y como acertadamente menciona la Magistrado "a quo", en materia de responsabilidad por recargo el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, que en modo alguno se encuentra vinculado por el Informe de Inspección de Trabajo, es quien tiene la competencia para su imposición de conformidad con los arts 2 f) del [Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre \( RCL 1982, 2751, 3163\)](#) y art. 2, 1 de la [O.M. de 23 de noviembre de 1982 \( RCL 1982, 3165\)](#), todos ellos en relación con el art. 123 [TRLGSS \( RCL 1994, 1825\)](#).

El motivo debe ser desestimado, tanto en su pretensión fáctica como en la alegada infracción "in iudicando".

El segundo motivo de suplicación, con acertada cita de la letra c) del art. 191 LPL, se alega la infracción del art. 123 [TRLGSS \( RCL 1994, 1825\)](#), en relación con el art. 217 [LEciv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#). Se sustenta dicha censura jurídica en considerar que la Magistrado "a quo" en modo alguno justifica que la empresa sea empresario infractor. El motivo debe ser desestimado. En efecto, de conformidad con el art. 42 [LISOS \( RCL 2000, 1804, 2136\)](#), número 3º ("La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \( RCL 1995, 3053\)](#) del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que

aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal"). El precepto es la transposición en nuestro derecho interno del art. 6,4º de la [Directiva 89/391 CEE \( LCEur 1989, 854 \)](#), cuando establece que "cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y salud, así como, habida cuenta del tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o representantes". La figura supone una ampliación del concepto de empresario responsable, y la responsabilidad de las infracciones de riesgo de la materia preventiva se expande a la figura de empresario principal. El elemento esencial para el surgimiento de estas obligaciones y responsabilidades compartidas es la coincidencia en un mismo lugar de trabajo de trabajadores pertenecientes a diferentes empresas expandiéndose esta responsabilidad al empleador principal por ser el que en sus centros de trabajo tiene un mayor control de las condiciones efectivas de seguridad en que se prestan servicios, aunque se trate de empresas contratistas o subcontratistas. En estos supuestos el art. 24 de la [LPRL \( RCL 1995, 3053 \)](#), al que se remite el art. 42 [LISOS \( RCL 2000, 1804, 2136 \)](#), establece el marco normativo básico de coordinación de actividades empresariales en el ámbito preventivo. En su núm. 3 se indica que "Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales". Es así como surge la especial importancia que tiene en el ámbito de la construcción las obligaciones relativas a la coordinación de actividades empresariales previstas en el citado precepto y que pueden, como ocurre en el caso enjuiciado, a la responsabilidad solidaria de los intervinientes en el proceso constructivo (art. 11,2º [RD 1627/1997 \[ RCL 1997, 2525 \]](#)). En este terreno, el [RD 171/ 2004 \( RCL 2004, 261, 623 \)](#), por el que se desarrolla el art. 24 LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales, establece, en su disposición adicional primera, que las obras en construcción se regirán por lo dispuesto en el RD 1627/1997 teniendo en cuenta lo siguiente: a) las medidas que el RD 171/ 2004 establece para el empresario principal en su art. 10 se entiende que corresponde al contratista en los términos definidos en el art. 2,1 h) del RD 1627/1997; b) los medios de coordinación, a los que alude el RD 171/ 2004 (arts 11, 12, 13 y 14) serán los contemplados en el RD 1627/1997, fundamentalmente los coordinadores en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. Es así como teniendo en cuenta que la empresa recurrente actuaba como coordinadora del plan de prevención al que se había adherido la empresa CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES SL (hecho probado cuarto) es por lo que el concepto de empresario infractor queda perfectamente delimitado y, por ende, extendida la responsabilidad en concepto de solidario tal y como acertadamente se produjo en la Resolución origen de las actuaciones. El motivo, decíamos, debe ser desestimado y con ello el recurso de suplicación.

La desestimación de los recurso de suplicación interpuestos conduce a la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por CONSORCIO DE INSTALACIONES Y MONTAJES SL y CONSTRUCCIONES BARQUERO SL, siendo parte recurrida el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FIMAC, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 35, INMOBILIARIA GABARRA y D. Jaime, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona dictada en fecha 8 de noviembre 2005, en autos núm. 365/2005, acumulado 392/2005 procedente del Juzgado de lo Social núm. 7 de esta localidad, la que confirmamos en su integridad. Lo anterior con la pérdida de los depósitos realizados a los que se les dará el destino legal. Sin costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de la doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la [LPL \( RCL 1995, 1144, 1563\)](#) .

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rallo de su razón, incorporándose al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



**Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª). Sentencia núm.  
407/2011 de 31 mayo**  
[ARP\2011\1404](#)

**DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES:** NO FACILITAR LOS MEDIOS NECESARIOS PARA QUE LOS TRABAJADORES DESEMPEÑEN SU ACTIVIDAD CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE ADECUADAS: inexistencia: accidente laboral por caída de trabajadores causante de lesiones: ausencia de responsabilidad del encargado de obra: actuar negligente de los trabajadores adecuadamente formados, expertos en el desmontaje de andamios y con los elementos de seguridad personal legalmente establecidos.

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación núm. 156/2011

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Manuel Megía Carmona

La Audiencia estima uno de los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de fecha 18-02-2011 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, revocándola en el sentido expresado en el fundamento undécimo de la presente Resolución.

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN CUARTA**

**VALENCIA**

**APELACIÓN PENAL SENTENCIA 156/11**

JUZGADO DE LO PENAL Nº 12 DE VALENCIA

CAUSA P.A. 581/09

INSTRUCCIÓN Nº 10 DE VALENCIA - P.A. Nº 121/08

FISCAL: Sra Adoración Cano Cuenca.

**SENTENCIA NUMERO 407/11**

=====

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ANTONIO FERRER GUTIERREZ

Magistrados:

D. JOSE MANUEL MEGÍA CARMONA

Dª MARIA JOSE JULIA IGUAL

=====

En la ciudad de Valencia, a 31 de Mayo de 2011

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia número 100/11 de fecha 18 de Febrero de 2011, pronunciada por la Sra. Magistrada del Juzgado de lo penal nº 12 de Valencia, en la causa P.A. 581/09 , dimanante del P.A. 121/08 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Valencia, por delito contra los derechos de los trabajadores y lesiones imprudentes.

Han sido partes en el recurso, como apelantes Florentino , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Elena Gil Bayo y defendido por la Letrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Carmen Martinez Falquet, y el MINISTERIO FISCAL y como apelados Leopoldo representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Amparo Balbastre Llorens y defendido por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Del Carmen Martinez Falquet y Romeo representado por el Procurador D. Francisco José Real Marqués y defendido por el Letrado D. Francisco Real Cuenca, y ponente el Sr. Magistrado Don JOSE MANUEL MEGÍA CARMONA.

#### I.-ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes: " PRIMERO: Se declara probado que el día 12 de enero de 2006 sobre las 9'19 horas estaban trabajando en la obra sita en Valencia en la calle Médico Fayos número 11 los trabajadores Alexis , oficial de 22, y Clemente , trabajador eventual con categoría de 2<sup>a</sup>, obras de construcción de 201 viviendas siendo la empresa promotora EDIVAL (Edificios Valencia SA) la cual había subcontratado con SERVIATES SL las actuaciones derivadas de la instalación y montaje, manteniendo de aparatos de elevación y andamios; el objeto del trabajo a realizar ese día era el desmontaje de la plataforma motorizada monomástil marca SAFI, MODEL SCAF 2000 SCE. Leopoldo , mayor de edad y sin antecedentes penales, es el apoderado de la empresa SERVIATES SL y con cargo de ingeniero técnico industrial. Tenía concertado un seguro de responsabilidad civil con Allianz. Romeo , mayor de edad y sin antecedentes penales, era el coordinador de seguridad y jefe de obra empleado por EDIVAL, la cual tenía seguro de responsabilidad civil con Zurich SA.

SEGUNDO: En el día señalado 12 de enero de 2006, los trabajadores Alexis y Clemente , bajo la orden del encargado de obra de Serviates Florentino , mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual no esta presente en el lugar, conocía las características concretas del trabajo a realizar y que la plataforma estaba montada de forma asimétrica, dio la orden general a los trabajadores de la tarea a realizar sin adoptar las oportunas medidas de seguridad ni comprobar que las llevaban ni atender la peligrosidad de la tarea que encargó; los trabajadores procedieron a iniciar las labores de desmontaje de la plataforma motorizada y al estar retirando el último arriostamiento de la plataforma con el anclaje a la fachada de edificio al ser asimétrica por tener salientes de distinta longitud, la plataforma se desmoronó, derrumbó arrastrando y cayendo ambas personas al suelo desde una altura de 6 metros. Al caer la plataforma al suelo resultó con daños el vehículo de motor Opel Zafira matrícula .... YSK , propietario Teresa en cuantía de 16.357 € que son pagados por su compañía aseguradora Plus Ultra SA que tenía seguro a todo riesgo del vehículo.

TERCERO: Como consecuencia de este accidente Alexis tuvo lesiones consistente en fractura del maleolo media del tobillo izquierdo fractura conminuta de los huesos propios, fracturas vertebrales T.6 y T.8, policontusiones y contusión atropamiento del pibe derecho con tratamiento médico quirúrgico con material de osteosíntesis, rehabilitación, tardando en

curar 462 días y con 14 días de hospitalización quedándole varias secuelas; no reclama responsabilidad civil por haber sido indemnizado antes el juicio oral. Igualmente Clemente tuvo lesiones consistentes en policontusiones, heridas contusa en el codo derecho y cervialgia con tratamiento médico de sutura y rehabilitación tardando en curar 95 días con un día de hospitalización, no reclama responsabilidad civil por haber sido indemnización antes del juicio oral. "

**SEGUNDO** .- El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: " Que debo condenar y condeno a Florentino como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con 2 delitos de lesiones imprudentes, con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de atenuante de reparación del daño a la pena de 6 meses de prisión y 6 meses de multa con cuota diaria de 8 € inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tempo de la condena y pago de las costas procesales, con responsabilidad directa y solidaria en el pago de multa a la empresa SERVIATES S.L. Que debo absolver y absuelvo a Leopoldo y Romeo de los delitos que venían siendo acusados ".

**TERCERO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de se interpuso contra la misma recurso de apelación, el cual substancialmente fundó en los motivos expuestos en dicho escrito.

**CUARTO** .- Recibidas las actuaciones el día 6 de Mayo de 2.011 y examinados los autos objeto de apelación, se estimó que no era necesaria la celebración de vista que se indica en el artículo 791 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) y que procedía dictar Sentencia sin más trámite, en virtud de lo dispuesto en el artículo 792 de la misma Ley , señalándose para la deliberación y fallo el día 18 de este mismo mes, tras lo cual se trajo la cuestión a la vista para dictar la resolución oportuna, tunándose la ponencia al Magistrado Sr. JOSE MANUEL MEGÍA CARMONA, que expresa las razones del Tribunal

## II.-HECHOS PROBADOS

NO SE ACEPTAN los hechos probados de la sentencia apelada, declarándose así que el día 12 de enero de 2006 sobre las 9'19 horas estaban trabajando en la obra que la empresa promotora EDIVAL (Edificios Valencia SA) realizaba en la calle Médico Fayos número 11 Valencia los trabajadores Alexis , oficial de 22, y Clemente , trabajador eventual con categoría de 2ª, obras de construcción de 201 trabajadores de SERVIATES con la cual había subcontratado la promotora la instalación, montaje y manteniendo de aparatos de elevación y andamios.

El día citado, con el fin de desmontar la plataforma motorizada monomástil marca SAFI, MODEL SCAF 2000 SCE. El acusado Leopoldo , mayor de edad y sin antecedentes penales, apoderado de la empresa SERVIATES SL y con cargo de ingeniero técnico industrial, encomendó a los trabajadores el cometido indicado, siendo Romeo , mayor de edad y sin antecedentes penales, el coordinador de seguridad y jefe de obra empleado por EDIVAL.

Los trabajadores Alexis y Clemente , bajo la orden del encargado de obra de Serviates, el también acusado Florentino , mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual no esta presente en el lugar que conocía las características concretas del trabajo a realizar y que la plataforma estaba montada de forma asimétrica, dio la orden general a los trabajadores de la tarea a realizar.

Alexis tenia amplísima experiencia en trabajos como el que estaba desarrollando, habiendo

recibido formación acerca de ellos y conocía como descargar y desmontar andamios asimétricos, actuando aquel día como jefe del equipo formado por el mismo y por el otro lesionado Clemente , contratado eventual pero que también tenía experiencia en trabajar en el montaje de andamios al haber realizado ese trabajo durante años en otra empresa del ramo. Ambos habían recibido, además todos los elementos de seguridad personal precisos para desarrollar el trabajo con seguridad, que ese día llevaron a la obra.

Así, procediendo los trabajadores a iniciar las labores de desmontaje de la plataforma motorizada, acumulando las partes que desmontaban en la plataforma, y al estar retirando el último arriostramiento de la plataforma con el anclaje a la fachada de edificio al ser asimétrica por tener salientes de distinta longitud, la plataforma se desmoronó, derrumbó arrastrando y cayendo ambos trabajadores al suelo desde una altura de 6 metros.

Al caer la plataforma al suelo resultó con daños el vehículo de motor Opel Zafira matrícula .... YSK , propietario Teresa en cuantía de 16.357 € que son pagados por su compañía aseguradora Plus Ultra SA que tenía seguro a todo riesgo del vehículo.

Como consecuencia de este accidente Alexis tuvo lesiones consistentes en fractura del maleolo media del tobillo izquierdo fractura conminuta de los huesos propios, fracturas vertebrales T.6 y T.8, policontusiones y contusión atropamiento del pibe derecho con tratamiento médico quirúrgico con material de osteosíntesis, rehabilitación, tardando en curar 462 días y con 14 días de hospitalización quedándole varias secuelas; no reclama responsabilidad civil por haber sido indemnizado antes el juicio oral. Igualmente Clemente tuvo lesiones consistentes en policontusiones, heridas contusa en el codo derecho y cervicalgia con tratamiento médico de sutura y rehabilitación tardando en curar 95 días con un día de hospitalización, no reclama responsabilidad civil por haber sido indemnización antes del juicio oral.

### III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

Se aceptan los antecedentes de hecho y no los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, en lo que se opongan a lo que después se dirá.

#### SEGUNDO

Dictada Sentencia condenatoria contra uno de los acusados por delito contra los derechos de los trabajadores y lesiones imprudentes, y absolutoria a favor de los demás acusados, se interpone recurso de apelación por el Ministerio Fiscal y por la representación del condenado Florentino .

El Ministerio Público interesa la condena de los absueltos Leopoldo y Romeo , alegando como motivo de recurso un error en la valoración de la prueba que produce una infracción de los artículos 316, 318 y 152.1º del [C.Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) .

Por su lado la defensa del condenado entiende, como motivo de recurso, que se ha incurrido en la Sentencia en manifiestos errores en la valoración de la prueba que lleva al Juez a quo a incurrir, como segundo motivo, en defectos de aplicación de preceptos legales que produce, tercer motivo, una vulneración de la presunción de inocencia, desarrollando su recurso en cuatro alegaciones, utilizando la primera para plantear el desarrollo del motivo y un extracto del mismo.

### TERCERO

En relación al fondo de ambos recursos, cuando se argumenta en alzada por la vía que lo hacen las partes recurrentes, debe puntualizarse que si bien es cierto que el recurso de apelación permite la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo, cierto es también que el hecho de que aquella tenga como base las pruebas practicadas a su presencia, garantizados los principios de oralidad, publicidad y contradicción, oídas acusación y defensa y las propias manifestaciones del acusado (artículos 24 de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), 229 de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y 741 de la [L.E.Crim \(LEG 1882, 16\)](#)) comporta que, en principio, dicha valoración deba ser respetada hecha excepción de que carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio practicado en el acto solemne del Juicio Oral, lo que, como se dirá, no acaece en la sentencia objeto de apelación.

Y además, porque a la función del Tribunal llamado a la apelación no ha sido nunca realizar un "novum iudicium" sino valorar la corrección fáctica y jurídica del pronunciamiento judicial dictado en la primera instancia, lo que, en sede de configuración de los hechos que se entienden probados y atendido al principio de libre valoración de la prueba y a la inmediatez de la que goza el Juez de instancia y de la que se adolece en esta alzada, se concreta exclusivamente en ponderar si el juicio de valoración efectuado para determinar los hechos se sustenta sobre prueba de cargo practicada en Juicio y si la conclusión fáctica a la que se llega guarda relación lógica con aquella, debiendo respetarse en la segunda instancia (no modificar los hechos) la conclusión judicial acorde con tales exigencias pues para que prospere un recurso por la vía del error valorativo se exige la acreditación del mismo, mediante la concurrencia de ciertos requisitos, que para la casación ha establecido el T.S en innumerables sentencia, a título de ejemplo las de 21 de Enero de 2001 y la de [13 de Febrero de 2001 \(RJ 2001, 2497\)](#) , por cuanto, es evidente y consustancial al recurso de apelación, y a las instancias judiciales del proceso, que el motivo de error en la valoración de la prueba indica que el recurso no constituye un novum iudicium, sino una revisio prioris instantiae, pues la fundamentación fáctica del recurso tiene que centrarse en acreditar, de algún modo, que el juez de instancia erró en la valoración de la prueba, lo que después ha de constituir el núcleo de la sentencia revisoria, y no ha de tratarse, simplemente, de sustituir el criterio valorativo del Tribunal ad quo por el del ad quem, por cuanto estimar, apreciando el recurso, que el juez a quo cometió un error al valorar la prueba es algo sustancialmente distinto a realizar una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación ilimitado y que daría pie a una espiral inagotable de nuevas declaraciones de hechos novedosas en las que, también, el Tribunal ad quem podría cometer un error que debería ser revisable. Y así hasta el infinito.

Por ello, con estas premisas y conociendo lo que desde siempre ha sido el recurso de apelación en nuestro derecho, ha de sentarse que el Tribunal de apelación puede revisar las alegaciones de error en la apreciación de la prueba, incluso contra sentencias absolutorias, siempre que se limite a ello, a la constatación del error, y en base a una alegación impugnatoria que establezca donde, a juicio del apelante, se equivoca el silogismo del Juez a quo.

### CUARTO

En contra de la posibilidad revisora de los Tribunales de apelación, hay que recordar que según se desprende de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) en su Art. 117.3 y el Art. 741 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) , la valoración de la prueba

corresponde al Juez (o Tribunal) sentenciador. Para comprender la función de valorar la prueba, resulta necesario referirnos al principio de inmediación.

El principio de inmediación es un elemento clave en la valoración de las pruebas, especialmente en las pruebas testificales o declaraciones de los denunciados o imputados y acarrea toda una serie de consecuencias. El Tribunal Supremo, respecto a la credibilidad de los testigos ha venido indicado desde hace años que "tales cuestiones dependen sustancialmente de la inmediación" ( STS, [15 de febrero de 1991 \(RJ 1991, 1074\)](#) , 8 de julio de 1991 , 17 de marzo de 1997 , [21 de enero de 1997 \(RJ 1997, 325\)](#) ). La Audiencia Provincial de Valencia sigue el mismo criterio, baste señalar, las sentencias de 27-7-2000 , 29-7-2000 , 11-12-2001 , 21-4-2004 , [13-9-2004 \(PROV 2005, 13148\)](#) , [23-9-2005 \(PROV 2006, 7271\)](#) entre otras muchísimas.

La inmediación de los actos de prueba no se proclama de forma solemne o explícita como principio en nuestra [Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente de 1882 \(LEG 1882, 16\)](#), pero son numerosos los preceptos que contienen normas en las que se refleja claramente la idea de este principio, tales como los Arts. 688 a 700, 702 a 721 y 723 a 725 , entre otros y más recientemente la [LO 5/95 \(RCL 1995, 1515\)](#) de Tribunal de Jurado en su Art. 46.5. El principio de inmediación que siempre ha estado informando nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal , ha sido reconocido como tal por la jurisprudencia desde antiguo, ha encontrado especial desarrollo tras la obligación constitucional de motivar las sentencias (Art. 120.3 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) ) y en los últimos años ha suscitado gran interés, especialmente tras la nueva doctrina del Tribunal Constitucional que empieza a proclamarse en la Sentencia del Pleno del TC [167/2002, de 18 de septiembre \(RTC 2002, 167\)](#). El Tribunal Supremo, respecto a la credibilidad de los testigos ha venido indicado desde hace años que "tales cuestiones dependen sustancialmente de la inmediación" ( STS, 15 de febrero de 1991 , [8 de julio de 1991 \(RJ 1991, 5704\)](#) , [17 de marzo de 1997 \(RJ 1997, 1731\)](#), 21 de enero de 1997 ).

Y como indica la sentencia [36/2008 de 25 de febrero de 2008 \(RTC 2008, 36\)](#) del Tribunal Constitucional : "Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, que parte de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre , FFJJ 9 a 11 , y es seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC [74/2006, de 13 de marzo \(RTC 2006, 74\)](#); [217/2006, de 3 de julio \(RTC 2006, 217\)](#); [196/2007, de 11 de septiembre \(RTC 2007, 196\)](#) ; [207/2007, de 24 de septiembre \(RTC 2007, 207\)](#)), que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (Art. 24.2 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#)) exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria que se sustenta en una diferente valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales), medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción".

El mismo Tribunal Constitucional ha reiterado "que es consustancial a los principios de oralidad, inmediación y libre valoración de la prueba el examinar gestos de los

intervinientes en la misma, tales como los de turbación o sorpresa, a través de los cuales el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración de los intervinientes en la prueba, con respecto de los cuales el juzgador de instancia es dueño en su valoración" ( SSTC [55/1982 \(RTC 1982, 55\)](#) , [124/1983 \(RTC 1983, 124\)](#) , [140/1985 \(RTC 1985, 140\)](#), [254/1988 \(RTC 1988, 254\)](#), entre muchas otras), por lo que el Tribunal "ad quem" se encuentra en una situación inferior a la del Juez "a quo" para la adecuada valoración de las pruebas que exigen intermediación, por lo que el criterio del Juez "a quo" resultará inamovible de no practicarse nuevas pruebas en apelación. El Juez sentenciador es quien de forma directa e "inmediata" puede observar las intransferibles sensaciones que derivan de las declaraciones y que se obtienen a partir de la congruencia o contradicciones en las que incurrió, de lo que el testigo dijo, de lo que calló, de sus gestos, de la rotundidad o dudas, de sus recuerdos manifestados de forma expresa por el propio declarante o a través de sus titubeos y vacilaciones, etc.

El Juez sentenciador, que ha tenido trato directo o "inmediato" con estos testigos, acusados o víctimas, puede percibir no solo lo que dicen, sino también sus reacciones, vacilaciones, olvidos, lagunas, dudas, inseguridades, contradicciones, capacidad de comprensión sobre lo que se les pregunta, etc. Por ello, tiene una posición privilegiada para valorar la credibilidad de dichos testimonios.

Íntimamente relacionado con lo anterior, si bien en un proceso de Jurado donde se acentúa aun más la importancia del Juicio Oral, el Tribunal Supremo en su sentencia [1077/2000, de 24 de octubre \(RJ 2000, 8282\)](#) y a indicó: "El Tribunal de Apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva valoración -legalmente inadmisibile- de una actividad probatoria que no ha percibido directamente".

Para que pueda revocarse la sentencia dictada por el Juez sentenciador resultaría necesario que se alegue, y sobre todo que se demuestre, una grave discordancia entre lo revelado por el conjunto de pruebas practicadas y los fundamentos de la sentencia o que se pudiera verificar una incongruencia palmaria entre lo manifestado en el acta y la fundamentación, pues si esta valoración no se corresponde con las reglas de la lógica y la experiencia o carece de la suficiente motivación puede y debe ser modificada por el Tribunal de apelación lo que ha de proceder siempre en los supuestos de inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba por contraste con los elementos probatorios de corte objetivo; que el relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo o que se haya desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia, y ello sin perjuicio de reconocer la preeminencia que hay que conceder al Juez de Instancia sobre la valoración de la prueba en los términos hasta aquí dichos y con las excepciones citadas. Por ello, con estas premisas y conociendo lo que desde siempre ha sido el recurso de apelación en nuestro derecho, ha de sentarse que el Tribunal de apelación puede revisar las alegaciones de error en la apreciación de la prueba, incluso contra Sentencias absolutorias, siempre que se limite a ello, a la constatación del error, y sobre la base de una alegación impugnatoria que establezca donde, a juicio del apelante, se equivoca el silogismo del Juez a quo, y constatado el error valorativo por vía de omisión o ilógico del mismo, el Tribunal de apelación puede, debe, entrar entonces, solo en estos supuesto, a corregirlo.

#### QUINTO

Este Tribunal entiende que, además de lo antes considerado, previamente a entrar a

estudiar el error y las infracciones denunciadas, debe dejar sentado cómo se contempla la imprudencia en el ámbito laboral, ya que además del delito del artículo 316 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), los recurrentes vienen interinamente condenados por un delito de ese tipo.

Cree este Tribunal necesario mencionar dos cuestiones que han presidido el estudio de la valoración jurídica de la cuestión sometida y de la conducta enjuiciada. La primera de ellas hace referencia al problema de los límites entre los que debe encuadrarse toda incriminación culposa, dada la gran relevancia político-criminal que implican las figuras de imprudencia. Existen al respecto dos posturas muy distintas; las de los que postulan la incriminación genérica de toda imprudencia, en base al primado de la tipicidad y de la antijuridicidad, y las que, a partir del carácter fragmentario del derecho penal, las delimitan basándose en la innecesariedad de la pena, en la posibilidad de buscar el remedio a un daño producido a través de vías más adecuadas, o en una concepción de la exigibilidad de la conducta más acorde con el principio de la responsabilidad por el hecho. Es en base a esta segunda postura que una condena por imprudencia exige, no solo la posibilidad lógica de la incriminación, sino también la posibilidad jurídica derivada, entre otras cosas, del necesario desvalor de la conducta realizada.

La segunda cuestión apuntada se refiere al papel que la presunción de inocencia tiene a la hora de ser valorada como una "regla de Juicio" en la apreciación de las pruebas indiciarias que la destruyen, pues, a este respecto, nuestro Tribunal Supremo estima, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia nº [111 / 90 \(RTC 1990, 111\)](#)), que para ello se necesita que concurren una serie de requisitos, que simplificada se exponen: a) Una pluralidad de hechos base o indicios, pues la posible equivocidad de alguno de ellos es susceptible de inducir a error; b) Que los hechos base sean periféricos al hecho a probar y, además, que se encuentren racionalmente interrelacionados; c) Estos hechos base o indicios deben estar plenamente probados de forma directa; y d) La decisión judicial, en sus conclusiones, debe ser coherente y lógica, sin incurrir en la arbitrariedad o en el absurdo. De esta manera, dice la sentencia del T.S. de [18 de Junio de 1993 \(RJ 1993, 5196\)](#), el resultado que se obtenga del razonamiento judicial debe ser el único posible, ya que de existir otra u otras posibilidades alternativas para formular diversas conclusiones, no puede afirmarse la certeza por muy lógica y verosímil que ésta sea.

Así pues, en la configuración de la imprudencia ha de partirse, desde la descomposición de sus elementos y, necesariamente, ante el vacío legal, de los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han venido exigiendo para la punición de las conductas culposas. Reiterada y conocida es la doctrina general que el T.S. ha establecido, exigiendo para configurar las infracciones culposas los requisitos siguientes: 1º.- Una acción u omisión voluntaria, no intencional o maliciosa, o sea, que se halle ausente en ellas todo dolo directo o eventual; 2º.- Actuación negligente o reprochable por falta de previsión, más o menos relevante, factor psicológico o subjetivo, eje o nervio de la conducta imprudente en cuanto propiciador del riesgo, al marginarse la racional presencia de las consecuencias nocivas de la acción u omisión empeñadas, siempre previsibles, prevenibles y evitables, elemento de raigambre anímica no homogeneizable y, por lo mismo, susceptible de apreciarse en una gradación diferenciadora; 3º.- Factor normativo o externo, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, traducido en normas convivenciales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas, reguladoras o de buen gobierno de determinadas actividades, que, por fuerza

de su incidencia social, han merecido una normativa reglamentaria o de otra índole, en cuyo escrupuloso cumplimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro dimanante de las dedicaciones referidas; hallándose en la violación de tales principios o normas socioculturales o legales, la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes, al provocarse la violación de las susodichas normas, exigentes en el deber de actuar de una forma determinada erigida en regla rectora de un sector actuacional; 4º.- Originación de un daño, temido evento mutatorio o alterador de situaciones preexistentes; y 5º.- Adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado e inobservante, desatador del riesgo, y del *damnum* o mal sobrevenido, lo que supone la traducción del peligro potencial entrevisto o podido prever en una consecuencia real, en un efectivo resultado lesivo. ( ss. T.S. [22 de Abril de 1986 \(RJ 1986, 2084\)](#) , [25 de Marzo de 1988 \(RJ 1988, 2098\)](#) y la de [12 de Noviembre 1990 \(RJ 1990, 8880\)](#) )

La doctrina científica, por su parte, ha puesto de relieve la complejidad de alguno de los elementos mencionados, enriqueciendo su contenido con las alusiones que, según las diversas teorías, es necesario realizar a los elementos constitutivos de toda infracción: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Dentro de una concepción normativa de la culpa, su núcleo esencial está en la infracción del deber de cuidado que es exigible personalmente a un sujeto.

A pesar de que se ha pretendido fundamentar su pertenencia tanto al tipo como a la antijuridicidad, puede ser entendido como aquel deber individual que era personalmente exigible a un sujeto, porque podía y debía realizarlo, por lo que, constituye el momento esencial del reproche culpabilístico. Se trata, pues, de un deber de cuidado, que, sin perder de vista las pautas normativas que proporciona en estas infracciones el recurso a lo que es generalmente exigible, responde a las particularidades del individuo concreto, en la medida en que le resulta exigible una determinada conducta. La existencia de tal deber de cuidado, para que tenga relevancia jurídico- penal, debe reflejarse en una norma objetiva de cuidado, sin la cual el delito imprudente no existe. Este requisito no puede solaparse acudiendo al recurso de la previsibilidad sobre un futuro acontecimiento, ya que, solo si se infringe la norma de cuidado, cuyo objeto es la protección y salvaguarda de los bienes jurídicos, mediante una conducta activa u omisiva, se puede afirmar la imprudencia.

La infracción del deber de cuidado debe producir un resultado lesivo, objetivamente constitutivo de un delito de los tipificados en el Código Penal, y ser la culminación de la ejecución del hecho típico y antijurídico, pero, además, debe poder ser imputado material y objetivamente a la conducta y subjetivamente al autor. En lo que se refiere al aspecto subjetivo, la atribución del resultado exige que éste se haya producido como consecuencia de la falta del cuidado, de tal modo que, si la inobservancia de ese cuidado, por ser ineficaz o inútil, no infringe ningún deber, no se puede reprochar lo producido, es decir, no existe relación de culpabilidad entre el resultado y el hecho inicial cuando el deber de cuidado no cumple una finalidad de protección de bienes jurídicos.

Dentro de la misma vertiente subjetiva de atribución del resultado en los delitos imprudentes, es necesaria la concurrencia del elemento intelectual de la previsibilidad y del elemento técnico de la evitabilidad. La previsibilidad implica que el sujeto puede representarse de forma anticipada el resultado futuro; se trata de un conocimiento potencial sobre el curso causal de los acontecimientos así como de su significación antijurídica que la doctrina estima que concurre si el autor pudo y debió conocerlo. También

de forma potencial debe conocerse la exigencia de obrar conforme al deber de cuidado. La evitabilidad hace referencia a la posibilidad de evitar dicho resultado, lo que debe medirse tanto con las referencias técnicas relativas a lo que el sujeto era capaz de hacer en razón a sus conocimientos, como en atención a criterios de exigibilidad de la conducta. Esa imputación subjetiva implica, pues, la exigencia de demostrar que el resultado se ha producido como consecuencia de la falta de cuidado, de la infracción del deber.

Por lo que se refiere a la atribución objetiva del resultado, viene dada por el llamado nexo o relación de causalidad, que necesariamente debe existir entre la conducta inicial, infractora del deber de cuidado, y el resultado lesivo. Hoy día, la teoría imperante que pretende resolver el problema de determinar cuando un comportamiento activo u omisivo es causa de un resultado, es la llamada Teoría de la Imputación Objetiva, que distingue entre lo que se llama causalidad, que es el plano en el que de todas las condiciones posibles se elige aquella que, suprimida mentalmente, hace desaparecer el resultado en su forma concreta, del llamado plano de imputación del resultado, en el que hay que analizar una serie de criterios que determinan la imputación de manera objetiva, cuales son, fundamentalmente, el fin de protección de la norma, el incremento del riesgo o la adecuación. De estos, actualmente se entiende, como principio general de imputación objetiva, el que la acción humana haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado, y éste se haya realizado en el resultado. Para ello, hay que comprobar: 1º) que la acción ha creado un riesgo (según la teoría de la equivalencia de las condiciones), 2º) que ese riesgo está jurídicamente desvalorizado, y 3º) que se ha plasmado en la realización de un hecho típico.

Como conclusión de todo lo anterior puede decirse que, para afirmar una infracción criminal culpable, es necesario no solo el nexo estrictamente causal, sino que el resultado hubiera podido evitarse con una conducta cuidadosa y que la norma infringida se orientara a impedir el resultado en un caso como el producido. Como ha afirmado la sentencia del T.S. de [12 de Junio de 1990 \(RJ 1990, 5275\)](#), "ha de absolverse siempre que no conste con probabilidad rayana en la seguridad que el resultado se habría evitado con un comportamiento correcto".

#### SEXTO

Llevado lo anterior campo de la seguridad en el trabajo debe quedar claro que no siempre que se produce en el ámbito laboral infracción del deber de cuidado, la realización de una acción u omisión que produzca un resultado dañoso para la integridad corporal, o la muerte, se está ante una infracción penal.

Tenemos reiteradamente establecido en esta Sala, entre otras Sentencias las que se cita en el [recurso número 186/09 \(RJ 2010, 4480\)](#), y otras anteriores y posteriores que sólo cuando no se adopta un comportamiento adecuado para evitar la producción de un resultado típico y no se adoptan todas las medidas necesarias de prudencia, control y supervisión, entre las que se incluyen los deberes de información, preparación y exigencia de la observancia de todas aquéllas medidas que habrían evitado el resultado lesivo para la integridad corporal, podría entrarse a estudiar si, además de lo que pueda surgir en otros campos del derecho, puede exigirse en esta vía, represiva y sancionadora, el tanto de culpa, pero distinguiendo o teniendo claro que en el Derecho Penal la creación de un riesgo no sustituye a la culpa y, por ende, no da lugar al nacimiento de la responsabilidad penal, sino que únicamente sirve como fundamento del deber de cuidado, cuya infracción no es más que uno de los elementos que componen el tipo del injusto imprudente.

## SEPTIMO

Y como además los recurrentes viene condenados por un delito contra la seguridad de los trabajadores, debemos, igualmente, saber qué este delito y cuales sus exigencias típicas.

De entrada hemos afirmar que la duplicidad de penas y, la posibilidad de la condena por ambos ilícitos penales del Art. 152,1º y 316 del [C. Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), no es puesta en duda en los recursos, toda vez que es indudable que el Art. 316 admite la posibilidad del concurso ideal de delitos.

Así el Tribunal Supremo en Sentencia de [14 de julio de 1999 \(RJ 1999, 6649\)](#), ha examinado ese problema, indicando que "el Tribunal de Instancia ha apreciado la existencia del concurso aquí impugnado por cuanto el resultado producido (el fallecimiento de un obrero) no agotó la posible producción de otros resultados lesivos derivados de las situaciones de peligro creadas, al entender dicho Tribunal que la situación de peligro en que se encontraban trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra integra el tipo concreto de peligro del Art. 316 del mismo texto legal, a resolver mediante la aplicación del Art. 77 del [C. Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) .

Ciertamente -añade el T.S. en su Sentencia- cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales, se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 del C. Penal ) como una manifestación lógica de la progresión delictiva, más cuando -como es el caso de autos- 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 como dice el Tribunal de Instancia, en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra, debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de Instancia, al entender que ha existido un concurso ideal de delito.

Por lo demás sabemos que la Constitución, abstracción hecha de la correlación entre "derecho al trabajo" y "deber de trabajar" (Art. 35,1 ) establece unos postulados mínimos de la relación laboral por cuenta ajena dentro de los "Principios rectores de la política social y económica" (Capítulo 3 del Título 1) entre los que se encuentra la salvaguarda de la "seguridad e higiene en el trabajo".

En este orden de cosas y dentro del desarrollo legislativo del texto constitucional (Art. 35,2 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#)) el [Estatuto de los Trabajadores tanto en su redacción original de 10 de marzo de 1980 \(RCL 1980, 607\)](#) como en el [Texto Refundido de 24 de marzo de 1995 \(RCL 1995, 997\)](#) junto a los poderes organizativos y directivos (que corresponden a la empresa y no al trabajador) existe el deber específico de seguridad en el trabajo que recae directamente sobre el empresario y cuya inobservancia genera la correspondiente fuente de responsabilidad tiente al trabajador, en primer lugar, y, en su caso, frente a terceros ajenos a la relación laboral. En la legislación vigente la seguridad en el trabajo es tanto un derecho del trabajador cuanto una obligación empresarial (Arts. 4,2 y 19 ET ) siendo reflejo de estos preceptos, pese a ser anteriores en el tiempo, la [Ordenanza de Seguridad e Higiene en el trabajo de 9 de marzo de 1971 \(RCL 1971, 539, 722\)](#), parcialmente derogada por la [Ley 31/1995 \(RCL 1995, 3053\)](#) de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995 norma básica en la regulación hoy vigente.

Forzosamente debe traerse a colación junto a lo anteriormente expuesto la cuestión relativa a la conexión entre el deber exigible al empresario de proporcionar medios

suficientes para garantizar un trabajo seguro y el también exigible al trabajador de observar las condiciones de seguridad (Arts. 5 y 19,2 [ET \(RCL 1995, 997\)](#) ). Razonablemente debe afirmarse la obligación empresarial de velar por la seguridad, algo que se desprende del Art. 14 de la citada Ley 31/1995 al establecer que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores, auspiciada además por las sanciones que puede imponer el empleador, no sólo en situaciones de "normalidad" en la actividad laboral sino en aquellas circunstancias de relativa o acentuada anomalía consustanciales al trabajo por cuenta ajena (rutina, reiteración de actos, cansancio o abatimiento físico, sin descartar el exceso de confianza o de pericia) en relación a un derecho del trabajador en cuanto a prestar el trabajo en condiciones ideales de seguridad, a lo que el propio trabajador no es ajeno, pues debe observar, a todo trance las medidas exigidas por la Ley e impuestas por la naturaleza particular de cada uno de los trabajos.

Pero no debemos perder de vista que todo lo relativo a seguridad e higiene en el trabajo y a la formación de trabajadores es irrenunciable, como ya se establece en el artículo 3.5º del [E.T \(RCL 1995, 997\)](#), consagrándose en el artículo 19 el derecho que tienen los trabajadores a recibir formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene y la obligación que tiene el empresario de prestarla, de manera que en la medida en la que el deber de cuidado infringido por la víctima no resulte comprendido por el infringido por el empresario o en la medida en la que para éste resulte imprevisible la infracción del trabajador, carecerá de relevancia típica el acaecimiento dañoso que se hubiese producido en la persona del operario, pues en los ilícitos imprudentes no basta con que la acción o la omisión, que infringe la norma de cuidado, sea causal respecto del resultado, para que se pueda realizar el Juicio de imputación, ya que éste exige constatar la existencia de una relación de adecuación entre la conducta y el resultado en el sentido de que éste sea previsible, en general como consecuencia típica de la conducta y por lo cual el resultado pudo ser tomado en cuenta en el proceso de formación de voluntad.

Y comoquiera que en los delitos imprudentes la creación del riesgo típico, necesaria para la imputación objetiva, se produce por la infracción de la norma de cuidado, para que pueda imputarse el resultado tiene que ser necesario algo más: que el resultado creado esté comprendido dentro de lo que la norma pretende proteger.

Ello no ocurre cuando, pese al riesgo creado, no era previsible el resultado, cuando el resultado no tiene nada que ver con la imprudencia o cuando el resultado haya sido causado por la conducta imprudente, pero se hubiese ocasionado igual con otra conducta no imprudente.

#### OCTAVO

Sentado lo anterior, cabe señalar que el tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), por el que se dirige acusación es un delito de omisión -de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Esa omisión debe ser (en expresa remisión a la normativa laboral de normas de prevención de riesgos laborales) y solo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas.

Se trata pues de un delito de peligro con infracción grave de las normas reglamentarias, creándose de forma pareja y precisamente por su causa una también grave situación de peligro concreto que se proyecta sobre la vida o integridad de los trabajadores y no puede obviarse que el tipo del artículo 316 del C. Penal exige la infracción de la normativa laboral, de prevención de riesgos laborales, en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión sea capaz de generar un grave peligro y como señala la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha [26 de septiembre de 2001 \(RJ 2001, 9603\)](#) el artículo 316 del vigente [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) incorpora un delito de omisión, de las medidas de seguridad e higiene adecuadas, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Lo que por natural consecuencia ha de suponer una relación de causalidad, entre la infracción de normas denunciada y la directa colocación del afectado en una grave situación de riesgo, es decir, que precisamente esa infracción, esa omisión, es lo que coloca al afectado en una grave situación de riesgo, llegue o no a materializarse.

#### NOVENO

Todo lo anterior viene a colación por la naturaleza del hecho, perfectamente centrado por el Juez "a quo" en su sentencia, pues la imprudencia que se reprocha a los interinamente condenados es la falta de observancia de medidas en evitación de riesgos en el trabajo y de ella se deriva el daño.

En el caso que nos ocupa son tres las personas cuyos actuarees deben ser analizados, dados los contenidos de los recursos, uno pidiendo la absolución del condenado y otro la condena de los absueltos: Romeo es coordinador seguridad y jefe de la obra donde acaeció el evento; Leopoldo es representante de la empresa Serviates SL, titular del andamio de donde cayó el lesionado y Florentino es el encargado de la citada Serviates.

Los primeros viene absueltos, pero de ellos interesa la condena el Ministerio Fiscal por los mismos tipos que viene condenado el último, el artículo 618 del [C. Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), pues se les reprocha, al igual que al condenado pero con distintos matices, que su compañía no prestase, a los trabajadores, "medio de protección colectiva e individual alguno conforme a la legislación vigente, y caso de no ser posibles los medios de protección colectiva para que usasen el cinturón de seguridad" que hubiesen impedido la puesta en riesgo de los mismos y el resultado lesivo concreto producido al trabajador lesionado.

Por su parte el condenado entiende que no debe serlo y que, en el peor de los casos para él debe serlo por falta.

Ni que decir tiene que es determinante la suerte del recurso del condenado, encargado directo de los trabajadores lesionados, es determinante de la suerte del recurso del Ministerio Fiscal interesando la condena de los otros dos, pues de ser estimado y ser la causa de estimación la no infracción de norma o cautela de seguridad alguna por haber ocurrido un hecho ajeno a la previsión del encargado que determinó el hecho dañoso, y ser este atribuible a los trabajadores, difícilmente se podrá encontrar reproche alguno en el legal representante, que no empresario, de la empresa de ascensores ni en el coordinador seguridad y jefe de la obra donde acaeció el evento.

Así, resulta que la empresa constructora EDIVAL, para ejecutar una obra en esta Capital, subcontrató la instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y andamios con

SERVIATES, empresa que aunque no se diga es de reconocida solvencia profesional en el ámbito del auxilio a la construcción.

Y el día de los hechos dos trabajadores que estaban desmontando el andamio, uno trabajador antiguo de Serviates y perito en el trabajo que estaba realizando y otro eventual, pero ambos con la categoría de oficial, con formación adecuada y experiencia en el montaje y desmontaje, Alexis por trabajar en Serviates por más de cinco años y Clemente, el eventual, por haber trabajado con anterioridad en una empresa del mismo objeto y haber recibido también formación en los trabajos con andamios.

Y conforme desmontan acumulan el material a uno de los lados del andamio y quitan el último arriostramiento o anclaje sin haber descargado del andamio el material acumulado, por lo que, dada la asimetría del mismo se produce un desequilibrio y la caída de la fábrica con los trabajadores.

Ciertamente examinando la Sentencia recaída en la instancia, y el hecho objeto de enjuiciamiento, se observa que el juzgador a quo ha considerado al acusado Florentino responsable del delito de lesiones imprudentes en concurso con el delito contra la seguridad en el trabajo, sólo por ser encargado de Serviates, no estar en la obra por haber dado la orden de desmontar conociendo la peligrosidad del trabajo en una plataforma asimétrica.

Es cierto, lo hemos razonado más arriba, que el deber de cuidado de todo responsable en el ámbito laboral 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, que también se invocan por el recurrente.

#### DECIMO

La doctrina jurisprudencial considera sin fisuras a los encargados, por mor de lo dispuesto en el Art. 318 [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), como posibles sujetos activos del delito contra los derechos de los trabajadores, de modo que y aun a fuerza de ser reiterativos, como resalta la SAP de Castellón [17 de Abril de 2007 \(PROV 2007, 212048\)](#) o la SAP de Asturias de la misma fecha, por citar sólo algunas recientes, la posibilidad de cometer este

delito por personas no directamente obligadas a facilitar las medidas de seguridad, pero que tienen entre sus obligaciones legales o contractuales garantizar la prestación del trabajo en condiciones seguras determina la extensión de los posibles sujetos activos del delito, siendo exigible por esta vía responsabilidad a los técnicos que hayan redactado los planes de seguridad, se hayan encargado de su ejecución, o aquéllos que tienen entre sus obligaciones profesionales el velar porque en el centro de trabajo se preste el trabajo en condiciones seguras.

Efectivamente, una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que el jefe de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella ( SSTS [30 diciembre 1985 \(RJ 1985, 6469\)](#) , 15 mayo 1989 , 9 abril 1990 , [7 noviembre 1991 \(RJ 1991, 7984\)](#) , [15 julio 1992 \(RJ 1992, 6375\)](#) , 18 enero 1995 ó [26 marzo 1999 \(RJ 1999, 3125\)](#)).

La entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , supuso un fenómeno ampliativo respecto a las personas obligadas en materia de seguridad requiriendo la configuración del sujeto activo algunas matizaciones por cuanto concretar " quiénes están legalmente obligados " impone un análisis del caso concreto, que debe ser abordado considerando en principio como posibles responsables no solo al empresario, sino a las personas que trabajen a su servicio con competencia directa o delegada o en términos de la sentencia del TS de 10 de marzo de 1980 , " todos los que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho ", de lo que se deriva que el empresario será en la mayoría de los casos sujetos activo pero sin excluir a otros implicados.

Desde el punto de vista de la verdad material, que es la que interesa al Derecho Penal, conviene dejar sentado que, conforme a reiterada jurisprudencia, los encargados de dirigir los trabajos a los que las normas de seguridad son aplicables o se refieren, insistiendo en la idea de que dentro del encargado de dirigir los trabajos cabe tanto la alta dirección como la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, la de cualquier persona que asume o a la que se le confía la realización de una tarea con mando sobre otros, están obligados a velar por la vida, la integridad corporal y la salud de los trabajadores y, por ello, conforme al deber de previsibilidad que les incumbe están también obligados a ejercer una función general de vigilancia, a exigir coactivamente a los trabajadores el cumplimiento de las medidas de seguridad, a instruir previamente de los riesgos inherentes a cada trabajo que deba realizarse y, por último, a prohibir o paralizar, en su caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidente.

La responsabilidad se incrementa aun más, como destaca la SAP Barcelona de [30 marzo 2007 \(PROV 2007, 271965\)](#) "cuando se es jefe de obra, y deben conocer que en la obra los trabajadores estaban desempeñando sus labores en unas condiciones de seguridad escasas ...y tienen que representarse intelectualmente que de tal reprochable situación de inseguridad se deriva inexorablemente una situación de peligro grave para la integridad física de los trabajadores, por lo que cuando no facilitan las medidas necesarias para evitar la situación de peligro, son totalmente conscientes de que, como consecuencia necesaria de su ilícita omisión, se deriva la situación de peligro; siéndole por ello reprochables subjetivamente el resultado de su conducta a título de dolo, al menos como dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias". Indicaba así la STS de [18 de enero de 1995 \(RJ 1995, 136\)](#) , que "hay un principio fundamental en relación con la seguridad en el

trabajo, plenamente arraigado en la conciencia de nuestra sociedad, cada vez más firme en los países civilizados, e inspirador de la legislación vigente en esta materia, en virtud de lo cual toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores tiene como misión primordial el velar por el cumplimiento de las normas de seguridad anteponiéndolas a cualquier otra consideración. Una elemental escala de valores nos dice que la vida e integridad física de las personas se encuentra por encima de cualesquiera otros, singularmente por encima de los de contenido económico".

En resumen, la jurisprudencia ha declarado que cuantos dirigen y se hallan a cargo de la actividad deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas, de acuerdo con la normativa legal, a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad 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. Todas estas obligaciones competen a todas aquellas personas que desempeñan funciones de dirección o de mando en la empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, las cuales tienen obligación de exigir a los obreros coactiva e imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones dispuestas en las normas de seguridad e higiene ( SSTS [10 de mayo de 1980 \(RJ 1980, 1906\)](#) , [21 de mayo de 1981 \(RJ 1981, 2267\)](#) , [30 de marzo de 1990 \(RJ 1990, 2651\)](#) ) y en ese sentido se pronunció también la SAP Jaén, Secc. 1ª de [20 diciembre 2006 \(PROV 2007, 162291\)](#) ..."El encargado o jefe de obra, vino a incurrir en la infracción de normas sobre prevención de riesgos laborales y no facilitación de los medios necesarios para los trabajadores, que conllevó a derivarse un riesgo y peligro grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores tal y como exige y requiere el Art. 316 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) , ya que estaba obligado a facilitar las medidas de seguridad, a controlar y verificar que se cumplan los requisitos de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, ( sentencias del T.S. de [26 de Septiembre \(RJ 2010, 9603\)](#) y de [10 de Abril de 2001 \(RJ 2001, 6453\)](#), entre otras), y en este caso, se produce el resultado típico por no realizar un comportamiento adecuado al no adoptar todos los medios necesarios de prudencia, control y supervisión para evitar el resultado lesivo".

Pues bien, a la luz de la doctrina expuesta es claro que no se puede afirmar que en el actuar del recurrente pueda encontrarse reproche alguno. Parece, al menos así resulta de la lectura de los hechos y de la magra fundamentación de la responsabilidad del recurrente, que se liquida en el Fundamento de Derecho Primero 3º.- donde se asienta en que "no estando presente, debiendo estar, se limitó a mandarlo sine adoptar ni asegurar las medidas de precaución necesarias ni comprobar el cumplimiento de las medidas de precaución necesarias ni comprobar el cumplimiento de las medidas de protección necesarias, que estas eran usadas por los trabajadores."

Sugiere una conceptualización paternalista, desechada desde antiguo del campo de lo laboral, que parece configurar al trabajador como un lerdo imprudente que debe estar siempre bajo la vigilancia de un superior, algo que va precisamente en contra de la naturaleza de la realidad del trabajo y su dinamismo.

Exigir la tutela permanente de los encargados, supone tanto como exigir un encargado por trabajador, lo que además de absurdo es imposible.

Y ello por cuanto el tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del Código Penal es un delito de omisión -de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser -en expresa remisión a la normativa laboral- de normas de prevención de riesgos laborales y sólo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo, la redacción del precepto no se interpreta inadecuadamente - sigue diciendo la STS- no excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico o encargado, ha de estar a pié de obra y 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 obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario. Por consiguiente, el Tribunal Supremo ha estimado que si bien el calificativo de autor en sentido estricto no puede aplicarse a los técnicos de una obra por no estar obligados a facilitar o proporcionar los medios idóneos para garantizar la seguridad de los trabajadores, sí pueden estos sujetos ser condenados como cooperadores necesarios en su modalidad omisiva, con la correspondiente equiparación punitiva (Art. 28 del CP ), en los casos en que con su intervención pudieran evitar las omisiones del empresario en la facilitación de los medios, si bien creemos necesario aclarar que desde luego al técnico de seguridad no se le puede castigar por no vigilar o controlar que los trabajadores utilicen los medios que se le proporcionan, sino que el delito de riesgo del Art. 316 sólo contempla como conducta punible el no facilitar los medios necesarios para garantizar las medidas de seguridad e higiene, pero no el evitar, mediante la vigilancia y el control, que los trabajadores no los utilicen en su labor diaria.

Algo parecido se debe predicar de un "encargado", jefe de grupo o capataz.

Pero como venimos razonando, por exigencia del principio de seguridad jurídica, no se puede medir con un mismo rasero supuestamente autónomo del Derecho Penal a todos cuantos participan en la elaboración y ejecución de un proyecto común.

El Derecho Penal se rige, lo reiteramos a fuer de repetirnos, por el principio de la culpabilidad personal, por lo que cada uno de esos partícipes ha de ser juzgado por lo que hizo o por lo que consintió hacer a otro o le ayudó a hacer en connivencia con él. Si existen reglas específicas que establecen el nivel de cuidado que ha de observarse al realizar una tarea, esa tarea será juzgada de acuerdo con la regla respectiva, hasta el extremo que el deseo de facilitar a los perjudicados la tutela de sus derechos e intereses (como es su derecho, de acuerdo con el artículo 24 de la vigente [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#)) no puede satisfacerse a costa del sacrificio de uno de los principios esenciales del Derecho Penal democrático; sobre todo, si el fracaso de la acusación penal deja vivo el derecho a reclamar la indemnización del daño sufrido (con arreglo a criterios muy diversos de los penales) en la vía jurisdiccional correspondiente.

El principio de división del trabajo se ha generalizado en la sociedad actual por sus reconocidas ventajas, y la construcción no constituye, por supuesto, una excepción.

Y se diferencia una división "horizontal" del trabajo (entre profesionales que se encuentran en relación de igualdad, realizando cada cual funciones entre sí complementarias) y una división "vertical" del trabajo (entre profesionales ligados por una relación de jerarquía). Las relaciones entre los diferentes miembros del equipo se rigen, como regla general, por el principio de confianza en la presumible y esperable corrección de la actuación de los colegas

y del personal auxiliar, a menos que existan circunstancias que inclinen a cuestionar la solidez de esa expectativa.

Muy gráficamente se describe la división horizontal del trabajo "como un mosaico en el que, en un mismo plano, aparecen las piedras estrechamente agrupadas, armonizando recíprocamente, sin conflictos de asentamiento, donde la piedra más pequeña tiene su posición firme y sólida, y todas integran un cuadro cerrado sobre sí". Todos los intervinientes se encuentran, en este caso, en relación de igualdad. Cada uno de ellos ha de cumplir cuidadosamente las funciones que le son propias, y que condicionan la eficacia de los restantes ( Sentencia [1708/1993, de 7 de julio \(RJ 1993, 6057\)](#) ). Porque todos están en relación de igualdad, rige el principio de confianza en la corrección de su actuación, salvo que, excepcionalmente (por fallo grave del colega o dudas sobre su cualificación o fiabilidad), exista un riesgo de frustración de esa expectativa optimista, lo que genera para quien mantiene su capacitación, competencia y cuidado, un deber (secundario) de vigilancia y control sobre su colaborador (así, en el caso resuelto por la Sentencia de [11 de octubre de 1979 \(RJ 1979, 3577\)](#)).

Por lo que toca a la división vertical del trabajo, cabe explicar este modelo de distribución de funciones y de responsabilidades con arreglo a la siguiente estructura: (a) Existe un orden básico jerárquico de distribución de funciones; (b) El jefe del equipo lo dirige y coordina, asumiendo una posición que muy expresivamente se ha comparado -en la bibliografía especializada- a la de un director de orquesta o del capitán de un barco; (c) Como superior jerárquico, mantiene el control y la vigilancia de sus integrantes, a los que imparte las instrucciones pertinentes. Están estrechamente unidos el poder de vigilar y de impartir órdenes y su responsabilidad como garante de la actuación de sus subordinados; (d) Los auxiliares del equipo, como subordinados, se encuentra en relación de dependencia respecto del jefe del equipo, y deben seguir sus instrucciones; (e) Dentro de este marco de distribución de competencias, cada miembro del equipo está obligado a observar la diligencia debida en el cumplimiento de su específica función, y está sujeto a responsabilidad igualmente personal en caso de negligencia (principio de la propia responsabilidad de toda persona por sus propios actos); (f) La observancia de las órdenes e instrucciones del jefe del equipo libera al auxiliar de responsabilidad (por concurrir en él una causa de exención por obediencia debida) a menos que aquéllas sean manifiestamente imprudentes, en cuyo caso, podrá requerir del superior justificación de su orden, y, en caso de encontrarla patentemente temeraria, abstenerse de seguirla; (g) El jefe del equipo puede -cumpliendo ciertas condiciones- delegar sus funciones en el personal auxiliar, lo que supone un desplazamiento de competencias y también de responsabilidad.

No sólo la posibilidad, sino también la necesidad de la delegación es reconocida jurisprudencialmente. La Sentencia [653/1994, de 26 de marzo \(RJ 1994, 2599\)](#), de la Sala Segunda del Tribunal Supremo , reconoce que "... no es humanamente posible que quienes deben ejercer su posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante, cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar..."

## UNDECIMO

Centrados ya en la situación del caso enjuiciado, se considera que la conducta del recurrente no ha de ser subsumida en el presente caso en la del cooperador necesario del delito previsto en el Art. 316 del [CP . \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#)

Cierto que es encargado de Serviates, donde su empleador le destina a pie de obras a montar con sus equipos los distintos andamios y elevadores que presta la empresa a los constructores. Y es cierto que había dado la orden, pues a él se la debieron dar al no ser ya necesario el andamio y tener que retirase, de proceder a desmontarlo.

Y la encargó a dos trabajadores dichos en ese tipo de trabajos, a pesar de lo cual, acometieron el trabajo de una manera imprudente y contraria a las mas mínimas normas de cautela que ellos conocían sobradamente.

No puede sostenerse que carecían de formación, lo reconoce el propio Alexis , que afirma lo formó el propio condenado durante dos años, que dice lleva cinco trabajando en ese ramo y ha desmontado cientos de andamios; lo dice el testigo Prudencio , que había montado con Alexis el andamio del hecho que nos ocupa, lo dice Jose Enrique , que junto al condenado recurrente formó a Alexis , y este reconoció que tenia material de seguridad, algo que ratifica el testigo Abelardo cuando dice que el día de los hechos vio llegar a los lesionados con el material de seguridad personal, por más que esto fuese negado por Clemente .

Por ello este Tribunal no puede de dejar de afirmar que no se puede sostener en modo alguno que el recurrente Florentino supiese que el día de los hechos, unos trabajadores especializados, contra la mínima prudencia profesional y contra el más mínimo deber de cuidado, iban a liberar de la pared una plataforma sin descargar de ella todo el peso que le habían depositado al dejar sobre ella los componentes que iban desmontando

Entendemos por lo tanto que el recurrente no puede ser condenado como cooperador necesario del delito del Art. 316 del Código Penal , vistos los deberes que tenía como encargado y la inexistente contribución que tuvo su comportamiento en el consiguiente resultado de peligro para la integridad física y la vida de los trabajadores, pues aunque es lógico suponer que por su condición de encargado de los trabajadores tenía la obligación de acudir periódicamente a la misma y debía conocer tanto la situación de la misma, no puede reprochársele, que no adoptase medidas correctoras para mitigar o anular una situación de riesgo que, sencillamente ignoraba se iba a producir y no podía conocer y ni siquiera intuir, ni por lo tanto evitar, dado lo grueso y soez de la imprudencia que supone actuar como hicieron los lesionados

Por ello procede, estimando el recurso por su representación interpuesto, dictar Sentencia absolviendo a Florentino de los delitos de que venía siendo acusado. Y ello por cuanto no puede dejar de sostenerse que estamos ante uno de aquellos supuestos, de principio advertidos, en los que un Tribunal de apelación debe entrar a corregir la valoración efectuada por el Juez a quo, por cuanto no se ha valorado adecuadamente la actuación del lesionado, sin que por este Tribunal se violente derecho alguno, sino que es riguroso cumplimiento de las facultades devueltas en este recurso.

Lo trascendente es que él también era corresponsable, y el primero de todos, en la observancia de la propia autoprotección, y que sin esta cautela poco valen las medidas de seguridad que puedan establecerse y los órganos de vigilancia de ellas. Y se olvidó de cualquier cautela y llevó a cabo una acción que jamás debió haber acometido, tanto como por no ser esa la manera de acopiar materiales, como por conocer que la plataforma, asimétrica, era algo verdaderamente inestable y que podía irse, como sucedió, al suelo. Y el

trabajador con ella.

No cabe apreciar inobservancia o indiligencia alguna en el condenado que, ya decimos debe ser absuelto.

#### DUODECIMO

Y ello, como ya tenemos también anticipado, es fatal para la suerte del recurso del Ministerio Fiscal. Asentada la causación del hecho en un actuar negligente del trabajador, y acreditado que el equipo que estaba desmontando tenía la formación adecuada y los elementos de seguridad personal legalmente establecidos, y que eran expertos en el trabajo y conocedores de los riesgos de un trabajo mal hecho, no puede afirmarse que los dos absueltos, legal representante de la empresa de ascensores uno y coordinador seguridad y jefe de la obra donde acaeció el evento. Ello sería tanto como volver a caer en la desterrada responsabilidad cuasi objetiva con olvido de la responsabilidad por culpa, por lo que no cabe sino confirmar su absolución desestimando el recurso del Ministerio Fiscal.

Vistos, además de los citados, los artículos 1, 3, 12 a 17, 23, 27 a 30, 33, 45 a 49, 51 a 54, 58, 61 a 63, 69 a 73, 75 a 78, 101 a 114 del Código Penal, los 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

#### IV.-FALLAMOS

Que **ESTIMANDO COMO ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Gil Bayo, en nombre de Florentino , contra la Sentencia dictada el día 18 de Febrero de 2011 por el Ilmo. SR. Magistrado-Juez de lo Penal 12 de Valencia, en el P.A allí seguido bajo el número 581/09 declaramos que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Florentino** del delito contra los derechos de los trabajadores y de lesiones de los que venía siendo acusados con declaración de oficio de dos tercios de las costas causadas en ambas instancias, y dejando sin efecto cuantas medidas cautelares hayan sido adoptadas contra el mismo en el presente procedimiento.

Por el contrario **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra la misma Sentencia.

Devuélvanse los autos al órgano de su procedencia con certificación de la presente e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme y contra el mismo no cabe recurso alguno, de la que se unirá certificación del fallo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Diligencia de Publicación.- La presente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando audiencia pública la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



**Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª). Sentencia núm.  
175/2010 de 20 julio**  
[ARP\2010\1019](#)

**DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES:** existencia: accidente laboral: caída de trabajador desde andamio, al no llevar el cinturón de seguridad, ni existir medidas de seguridad colectivas: responsabilidad del representante legal de la empresa, del arquitecto técnico como coordinador de seguridad y salud de la obra, del jefe de obra y del encargado de la misma; Responsabilidad civil; Compensación de culpas: improcedencia: si hubieran existido las debidas medidas de seguridad colectivas a pesar de la omisión del trabajador hubierase evitado el accidente. DERECHO DE DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO: Vulneración: existente: imputación formal como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con lesiones imprudentes en concepto de representante legal de la empresa, no como arquitecto superior de la obra, no pudiendo defenderse en este concepto durante la instrucción, siendo imputado en tal condición en el escrito de acusación.

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación núm. 51/2010

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. roger redondo argüelles

La Sección 1ª de la AP de Burgos estima el recurso interpuesto por el primer acusado en su condición de arquitecto y por la aseguradora Aegon, desestimando los instados por el resto de acusados, revocando la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Burgos, en lo relativo a la indemnización concedida y absolviendo al primer acusado de los delitos de lesiones y contra los derechos de los trabajadores por los que venía siendo condenado.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

BURGOS

ROLLO APELACIÓN NUM. 51/2010

ÓRGANO PROCEDENCIA: JDO. DE LO PENAL N. 3 DE BURGOS

PROC. ORIGEN: PROCEDIMIENTO ABREVIADO NUM. 135/2007

**S E N T E N C I A N U M . 00175/2010**

=====

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ

D. ROGER REDONDO ARGÜELLES

DÑA. MARÍA TERESA MUÑOZ QUINTANA

En Burgos a veinte de julio de dos mil diez.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, compuesta por los Magistrados

expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 de Burgos, seguida por delito contra los derechos de los trabajadores y delito de lesiones por imprudencia grave contra: 1.- Moises , 2.- Sergio , 3.- Luis Antonio , y 4.- Ángel , habiendo sido partes el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular ejercida por Efrain , representado por la Procuradora Sra. Ruiz Antolín y dirigido por el Letrado Sr. Mozas García y dichos acusados, representado el primero por el Procurador Sr. Esteban Ruiz y defendido por los Letrados Sra. Martínez de Simón Quevedo y Sr. García Romera, el segundo representado por el Procurador Sr. Gutiérrez Benito y dirigido por el Letrado Sr. Herrera Pereda, el tercero representado por el Procurador Sr. Aparicio Álvarez y dirigido por el Letrado Sr. Torres Bueno y el cuarto representado por el Procurador Sr. Juarros González y dirigido por el Letrado Sr. Alonso Vicario, así como la compañía Aseguradora AEGON como Responsable Civil Directo, representada por el Procurador Sr. Esteban Ruiz y dirigido por el Letrado Sr. Sáez Sáez-de Buruaga y ANTA OBRAS DE EDIFICACIÓN S.A., como Responsable Civil Subsidiario, representada por el Procurador Sr. Esteban Ruiz y dirigida por el Letrado Sr. Saéz Sáez-de Buruaga cuyas circunstancias y datos requeridos constan ya en la sentencia de impugnada en virtud del recurso de apelación interpuesto por los acusados y la Aseguradora Aegon y personados con la calidad de apelados Efrain y el Ministerio Fiscal, siendo ponente el Sr. D. ROGER REDONDO ARGÜELLES.

Se aceptan los antecedentes de hecho de la primera instancia, expuestos en la sentencia recurrida.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia, en cuyos antecedentes se declararan probados los siguientes hechos: "que la empresa Anta Obras de Edificación S.A se encontraba realizando el día 6 de Agosto de 2004 una obra en Villariezo, la denominada Urbanización El Royal, consistente, en concreto, en la construcción de 60 viviendas unifamiliares pareadas, ya en fase de acabados.

Que Efrain , de 33 años de edad, trabajador de la empresa Anta Obras de Edificación S.A desde el 3 de Febrero de 2003 en virtud de contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado y con categoría de oficial de 2º se encontraba realizando su trabajo en la citada obra, ocupándose en particular del montaje y desmontaje de andamios.

Que en la mañana del día 6 de Agosto de 2004 Efrain se hallaba en la plataforma de tercer nivel de un andamio tubular metálico realizando trabajos de desmontaje del mismo. Había retirado ya la barandilla de protección de la citada plataforma para desmontar los mástiles del tercer nivel del andamio cuando cayó desde dicha plataforma al suelo desde unos 6 metros de altura. Que Efrain no utilizaba en ese momento cinturón de seguridad. Que la empresa Anta Obras de Edificación S.A no había adoptado medidas de protección colectiva adecuadas para eliminar el grave riesgo de caída en altura en los trabajos de desmontaje de andamios ni había puesto a disposición de los trabajadores cinturones de seguridad con dispositivo anticaída (cuando el Plan de Seguridad y Salud de la Obra preveía en relación con los andamios metálicos el uso de cinturones de seguridad para operaciones de montaje y acceso y frente al riesgo de caída también cinturones de seguridad y dispositivos anticaída tipos 3 y 4 con enrollador y con contrapeso respectivamente ) ni había instalado un punto de adecuada resistencia al margen del propio andamio a desmontar para anclar de manera

segura los equipos de protección individual anticaidá.

Que Efrain realizaba ese trabajo el día de los hechos por haberle sido encomendado por el encargado Ángel y realizaba su trabajo con el trabajador Jose Manuel en las mismas condiciones que el anterior. Que el jefe de obra Sergio , conocía las circunstancias expuestas, así como el arquitecto técnico y coordinador de seguridad y salud Luis Antonio como también el representante legal y administrador solidario de la empresa Moises , a la sazón arquitecto superior de la obra. Ninguno de ellos advirtió a los trabajadores por la no utilización de los elementos de seguridad ni les requirieron para que los utilizarasen.

Que a consecuencia de la caída Efrain sufrió lesiones consistentes en estallido esplénico con hemoperitoneo, heridas contusas frontal y mentoniana, fractura conminuta de metáfisis de radio bilateral y aplastamiento vertebral C5, las cuales requirieron para su curación de primera asistencia facultativa y tratamiento médico y quirúrgico, y tardaron en curar 220 días de los cuales 36 fueron de hospitalización y el resto improductivos de ocupaciones habituales, quedándoles como secuelas: material de osteosíntesis en muñeca derecha (dos tornillos) -2 puntos-, material de osteosíntesis en muñeca izquierda (un tornillo) -1 punto-; cicatriz de 1 cm. en región mandibular y de 10 cm en región frontal media; cicatriz de 18 cm. en región media abdominal; cicatriz de 15 cm. en dorso de muñeca y antebrazo derecho y otra de 11 cm. en dorso de muñeca y antebrazo izquierdo (perjuicio estético moderado); esplenectomía sin repercusión hematoinmunológica (5 puntos); algia postraumática cervical (3 puntos); pérdida de movilidad de muñeca derecha -anquilosis funcional (9 puntos); pérdida de movilidad de muñeca izquierda -anquilosis funcional (10 puntos); neuropatía leve del nervio cubital (10 puntos).

Que Efrain ha sido declarado en situación de incapacidad permanente parcial por resolución de fecha 10 de Junio de 2005 de la Dirección Provincial del INSS, confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos de fecha 13 de Octubre de 2005 que declaró la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente y la responsabilidad de la empresa con un recargo del 30% de las prestaciones de Seguridad Social a su costa.

Que Anta Obras de Edificación S.A. tiene concertada póliza de responsabilidad civil (patronal) con la aseguradora AEGON hasta el límite por víctima de 90.151,82 euros y franquicia del 10% de los daños."

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia recaída en la primera instancia de fecha 21 de octubre de 2.008 y auto aclaratorio de 5 de febrero de 2.009 , dicen literalmente "Fallo: Que debo condenar y condeno a Moises , Luis Antonio , Sergio Y Ángel , como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia grave, ya definidos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena para cada uno de ellos por el primer delito de UN AÑO DE PRISIÓN, y accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE OCHO MESES con cuota diaria de 8 €, a abonar en el plazo de quince días desde que una vez firme la sentencia sean requeridos para su pago con responsabilidad subsidiaria caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena para cada uno de ellos, por el segundo delito de CUATRO MESES DE PRISIÓN, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Efrain en la cantidad de 98.606,22 € por las lesiones, secuelas, incapacidad permanente parcial y

otros conceptos que se desglosan en el FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO de esta resolución, se declara la responsabilidad civil directa de la compañía AEGON en los términos y con los intereses que se señalan en el citado FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO.

Así mismo se declara la responsabilidad Civil Subsidiaria de la empresa ANTA OBRAS DE EDIFICACIONES S.A.

Se impone a los condenados el pago de las costas procesales (1/4 parte cada uno de ellos) incluidas las de la acusación particular."

Auto aclaratorio: Parte dispositiva: "DISPONGO: Rectificar el error material existente en la sentencia dictada en el presente procedimiento siendo el valor de día impositivo 52,47€, la indemnización por tal concepto asciende a 9.654,48€; y rectificar la omisión relativa al factor de corrección incrementándose la indemnización recogida en Sentencia en las siguientes cantidades: 10% factor de corrección secuela: 7.363,09€, 10% factor de corrección de indemnización por incapacidad temporal: 1.197,90€."

**TERCERO.-** Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de los acusados y la responsable civil Aegon, alegando error en la valoración de las pruebas e infracción de la Norma Jurídica por aplicación indebida de los artículos 316 y 152.1 del Código Penal , postulando su absolución y la aseguradora que se deje sin efecto o se aminore la responsabilidad civil declarada.

**CUARTO.-** Admitido el recurso de apelación se dio traslado del mismo a las partes, interesándose por la representación del Ministerio Fiscal la desestimación del mismo.

**QUINTO.-** Elevadas las actuaciones a este Tribunal se formó el oportuno rollo de Sala, señalándose para examen de los autos el día 10 de mayo de 2.010 que por razones del servicio se pospuso para el día 10 de julio.

Se aceptan los Hechos y Fundamentos de Derecho de la resolución apelada, en cuanto no se opongan a los siguientes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Se alzan las representaciones de de los acusados y la responsable civil AEGON, frente a la sentencia de instancia alegando error en la valoración de las pruebas e infracción de la Norma Jurídica por aplicación indebida de los artículos 316 y 152.1 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) , postulando su absolución y la aseguradora que se deje sin efecto o se aminore la responsabilidad civil declarada.

Examinaremos los recursos por el orden en el que aparecen formulados y unidos a las actuaciones, y siendo en parte comunes las cuestiones planteadas por los apelantes, de haberse tratado al analizar alguno de lo recursos nos remitiremos a los fundamentos que resulten de aplicación, para evitar reiteraciones innecesarias.

### SEGUNDO

Comenzaremos por el recurso de la Aseguradora AEGON, el cual no se constriñe únicamente al aspecto civil de la sentencia sino que impugna también aquellos razonamientos en los que se sustenta la responsabilidad penal de los condenados.

Con carácter general y al alegarse por la mayoría de las partes un error en la valoración de las pruebas debemos dejar sentado que cuando este se imputa al Juzgador de instancia,

deberán de señalarse aquellos razonamientos, deducciones e inferencias, que han sido realizadas por aquél, y que le han llevado a obtener las conclusiones que plasma en el "factum" de la sentencia, y que a juicio del apelante carecen de apoyatura fáctica, tanto por la falta de prueba directa, como por la insuficiencia de la prueba indiciaria practicada, así como la posible vulneración de los derechos constitucionales, reflejados en la Carta Magna, o las Normas Procesales, recogidas por la [L.E.Criminal \( LEG 1882, 16\)](#), sobre la práctica de las pruebas.

A su vez por parte del Órgano "Ad quem" deberá de tenerse presente que la inmediatez de la que goza el Juzgador de instancia y de la que se carece en la segunda, coloca a aquél en una posición privilegiada a la hora de apreciar directamente las pruebas, y que rigiendo el principio consagrado en el artículo 741 de la L.E .Criminal (apreciación en conciencia de las pruebas), deberá de respetarse al máximo aquellas apreciaciones realizadas en la instancia derivadas de observación directa de los testimonios prestados por las partes y testigos, y por ello la cognición de este Órgano de Apelación se encuentra en cierta medida limitada a la revisión de la racionalidad de las conclusiones a las que ha llegado el Juez "a quo", sin que sea posible sustituirlas por otras postuladas por cualquiera de las partes, salvo que se aprecie el denunciado error valorativo.

Más concretamente, sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediatez que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio no sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones y deducciones realizadas por el "Juez a quo", de acuerdo con las reglas de la lógica, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídas por el juzgado, haciendo hincapié en si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma absurda, irracional o arbitraria, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales.

### TERCERO

Por la referida apelante, al igual que se verifica por otros recurrentes, se alega la infracción del artículo 316 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), alegando que se sanciona de la misma forma a todos los acusados, intervinientes en el proceso constructivo, como si su responsabilidad fuese solidaria, y no en la forma que se exige en el Código Penal, al considerar que no ha existido dolo en la actuación de cada uno de ellos, que en el desmontaje del andamio no incumplió ninguna norma grave de seguridad, existiendo un plan de seguridad y siendo responsabilidad del propio trabajador el hecho de no utilizar el cinturón de seguridad que le había sido facilitado.

En cuanto a la aplicación indebida de la Norma Jurídica, debemos señalar que para la aplicación del artículo 316 del Código Penal deben concurrir:

- 1º) Infracción de normas de prevención de riesgos laborales.
- 2º) Omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo.
- 3º) Condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales.
- 4º) Efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores.

Lo dicho supone que la acción típica de peligro se consume por el mero hecho de no facilitar las medidas de seguridad para el trabajador que realiza su actividad en condiciones de especial riesgo para su salud e integridad; y ello sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda por el resultado lesivo concurrente. Produciéndose el mismo nos encontramos con un concurso con el artículo 152.1 del Código Penal como acontece en el presente supuesto.

El contratista asume las siguientes obligaciones: a) cumplir y hacer cumplir a sus trabajadores lo establecido en el plan de seguridad (art. 11. b [RD 1627/1997 \( RCL 1997, 2525\)](#)); b) cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, así como las disposiciones mínimas previstas en el Anexo IV del RD 1627/1997 (art. 11 .c); c) informar adecuadamente a sus trabajadores en relación a todas las medidas que hayan de adoptarse en materia de seguridad y salud en la obra (art. 15 RD 1627/1997 ) y d) atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra (art. 11.e RD 1627/1997 .

Es decir, la seguridad en el trabajo es una tarea compartida por todas las personas que intervienen en los diferentes niveles de la organización del trabajo, y si bien el empresario es el que ostenta el poder de dirección y organización, y en consecuencia, es el obligado, por así decirlo, principal al facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral con las medidas de seguridad y salud adecuadas y de acuerdo con los riesgos que genere la actividad laboral que realicen, las demás personas (técnicos, subcontratistas y Promotores) están obligadas a vigilar el cumplimiento de dichas medidas, labor de vigilancia que no excluye en determinados supuestos la responsabilidad penal de los mismos.

La Jurisprudencia al analizar dicho precepto, establece las siguientes conclusiones: 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, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - [Ley 31/95 de 8 de noviembre \( RCL 1995, 3053\)](#) - en su art. 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos"... el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio..." "... el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas..."

Resulta incontestable que los empresario o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el art. 318 del C. P . Finalmente el elemento normativo del tipo se refiere a "... la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...", lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco -en este sentido [S.T.S. núm. 1360/98 de 12 de noviembre \( RJ 1998, 7764\)](#) - de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque esta 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.

Otra concepción en la línea de bastar para la integración del tipo penal cualquier infracción de normas de seguridad extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica. En definitiva podemos concluir que la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores.

Resulta incontestable que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318 del C.P. ("cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello"), estableciendo la [sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de noviembre de 2.002 \( ARP 2003, 335\)](#) que "se trata el artículo 316 Código Penal ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) de un delito especial que solo puede ser cometido en concepto de autor material, artículo 28.1 CP , por aquellos que se encuentren legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas e higiene adecuadas. La delimitación de dicho sujeto activo, en las empresas individuales, viene establecido por lo dispuesto en el artículo 14.3 LPRL ( RCL 1995, 3053) , que menciona al empresario como la figura obligada al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, si bien dicho precepto tiene mayor complejidad al ser aplicado en las estructuras empresariales dotadas de personalidad jurídica propia y más aún si cabe cuando concurren diversas estructuras organizativas empresariales por vía contractual a codirigir funcionalmente un ámbito de desarrollo de la prestación laboral, haciendo recaer el artículo 318 Código Penal en las empresas dotadas de personalidad jurídica propia sobre los administradores, encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y, quienes, conociendo el hecho típico y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello, lo que supone no solo un dominio fáctico sobre la fuente de peligro sino también una idoneidad jurídica para llevar a cabo el comportamiento preciso (sentencias del Tribunal Supremo de [12 de noviembre de 1.998 \( RJ 1998, 7764\)](#) , [26 de julio de 2.000 \( RJ 2000, 7920\)](#) ).

En concreto en el ámbito de la construcción en el que tuvieron lugar los hechos sometidos a enjuiciamiento que nos ocupan la delimitación de las personas obligadas a desplegar las medidas adecuadas para desempeñar la actividad laboral en condiciones idóneas para preservar la vida y salud de los trabajadores (claramente definidas en la actualidad la [Ley 38/1.999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación \( RCL 1999, 2799\)](#) ), habrá de efectuarse en ámbito de delegación de funciones derivado tanto de la propia especificidad de la fuente de riesgo, con exigencia de adecuadas formaciones técnicas en cada caso como de la necesidad de la distribución funcional de las tareas, construyendo una posición de garantía en el delegado sin cancelar la del delegante, esto es el delegante no ha de controlar ya directamente la fuente de peligro sino a la persona a quien se ha conferido el dominio de

la fuente de peligro, habiendo afirmado en este aspecto la [sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.999 \( RJ 1999, 6180\)](#) que la delegación se construye en torno a tres premisas que permiten perfectamente la concurrencia de varias personas en la producción del hecho típico: deber de elección, exigiendo que la delegación se realice en persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro; deber de instrumentalización, facilitando al delegado los medios adecuados para controlar la fuente de peligro; y el deber de control, incrementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación. Cumplidas las anteriores cautelas nada obsta a que pueda existir responsabilidad penal exclusiva de persona distinta al empresario cuando éste ha cumplido sus obligaciones, ya que de lo que se trata en realidad, es de determinar material y no solo formalmente quién realmente tiene la competencia y puede ejercerla en relación a la seguridad e higiene, ya que la responsabilidad penal, no puede olvidarse nunca, debe referirse a una actuación dolosa o imprudente, y nunca por una determinada pertenencia a un órgano de representación o por la detentación de la titularidad formal de la empresa lo que vendría a constituir nada menos que una responsabilidad objetiva.

#### CUARTO

En el supuesto enjuiciado entendemos que la sentencia no declara una responsabilidad objetiva de los acusados por su mera condición de intervinientes en el proceso constructivo sino que lo fundamenta en el hecho de que Moises era representante legal y administrador solidario de la empresa Anta Obras de Edificación S.A y arquitecto superior de la obra de que se trata, Luis Antonio , arquitecto técnico era coordinador de seguridad y salud de la obra y Sergio era jefe de obra y Ángel encargado de obra.

Que la empresa Anta Obras de Edificación S.A no había adoptado medidas de protección colectiva adecuadas para eliminar el grave riesgo de caída en altura en los trabajos de desmontaje de andamios ni había puesto a disposición de los trabajadores cinturones de seguridad con dispositivo anticaída (cuando el Plan de Seguridad y Salud de la Obra preveía en relación con los andamios metálicos el uso de cinturones de seguridad para operaciones de montaje y acceso y frente al riesgo de caída también cinturones de seguridad y dispositivos anticaída tipos 3 y 4 con enrollador y con contrapeso respectivamente - folios 183 y 184-) ni había instalado un punto de adecuada resistencia al margen del propio andamio a desmontar para anclar de manera segura los equipos de protección individual anticaída.

Del acta levantada por la Inspección de Trabajo y la pericial practicada, se desprende que no se adoptaron las medidas de protección colectiva para eliminar el grave riesgo que suponía la caída de altura en los trabajos de montaje y desmontaje de los andamios, sin haberse instalado un punto de anclaje del cinturón de seguridad distinto del propio andamio, siendo posible también la instalación de dispositivos de protección colectiva, como una línea de vida, sin utilizarse barandillas y por ello se incumplía con el plan de seguridad, que preveía cinturones y puntos de anclaje. En el mismo sentido se informó por el perito Onesimo , que realizó el informe de investigación sobre las causas del accidente, afirmando que la instalación de una línea de vida hubiese evitado el mismo.

Por el apelante se alega que sí se disponía de cinturones de seguridad y que el hecho de no utilizarse por el trabajador Sr. Efrain , constituye una conducta irresponsable que determinó la producción de accidente, procediendo en cualquier caso la minoración de la

responsabilidad civil en aplicación del artículo 114 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#).

Debemos dejar sentado que la Jurisprudencia tiene declarado que el empresario tiene la obligación no solo de facilitar los medios de protección personal a los trabajadores, sino el de vigilar que hacen uso de los mismos, puesto que debe velar por su seguridad a pesar del comportamiento arriesgado del trabajador.

Cabe recordar, en este punto, que la obligación de mantener las medidas de seguridad, especialmente en aquellos ámbitos en los que se desarrolla una actividad laboral arriesgada, como es la construcción, corresponde al empleador; sólo a él le es exigible, no sólo la provisión de los medios técnicos de seguridad, sino el aseguramiento de la utilización de los mismos. Se ha tratado de trasladar el centro de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, tratando de presentar el caso como un supuesto de auto-puesta en peligro, que enervaría la responsabilidad jurídico penal del empleador, lo que no puede ser acogido.

Respecto de la "compensación de culpas" la [Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 5-11-90 \( RJ 1990, 8667\)](#) 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, lo que resulta evidente que en los casos de auto-puesta en peligro y, por consiguiente, de auto-responsabilidad del lesionado, casos en que la participación de un tercero no debe ser punible.

Sin embargo en el presente supuesto si hubiesen existido medidas de seguridad colectivas, a pesar de la omisión del trabajador, ello hubiese evitado el accidente ([Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 1611/2000, de 19 de octubre \( RJ 2000, 9263\)](#)), y por ello no se aprecia una relevancia en la actuación del trabajador susceptible de moderar la responsabilidad civil de los acusados, y la Aseguradora Aegon.

#### QUINTO

En cuanto a la aplicación del artículo 152.1 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), la cual se cuestiona por el apelante, supone la eliminación de la atención más absoluta, la no adopción de los cuidados más elementales exigidos por la vida de relación, suficientes para impedir el desencadenamiento de resultados dañosos previsibles, infringiéndose deberes fundamentales que atañen a la convivencia. Ello traslada el problema al de evaluar el grado de omisión de deberes objetivos de cuidado, exigible por normas sociales establecidas para la protección de bienes, generalmente estimados como valiosos y dignos de protección y a que, además de esa conformidad objetiva, haya de tenerse en cuenta, en cada caso concreto, si la exigencia general es aplicable al individuo que se juzga, atendiendo a sus circunstancias intelectuales y al ámbito de sus conocimientos generales según su grado de información cultural, o de aquellos especiales alcanzados tras una especial preparación y facultación en las reglas de conocimientos especializados.

Se trata de que toda persona acomode su conducta, cuando ésta puede trascender a terceros, a unos patrones que eviten aumentar las posibilidades o probabilidades de lesionar los bienes jurídicos de tales terceros.

En el supuesto enjuiciado entendemos que la omisión de proporcionar los medios de seguridad adecuados, para la realización de un trabajo peligroso, debe considerarse como una infracción elemental de las normas de cuidado, habida cuenta de que el trabajador se

encontraba realizando un trabajo en altura, sobre un andamio, careciendo de cinturón de seguridad y medidas perimetrales de protección colectiva, lo cual debió preverse por los responsables de la construcción, y además de proveer a los empleados de tales medios de seguridad, vigilar que los trabajos se realizasen utilizando los medios de protección necesarios.

En consecuencia la imprudencia se considera grave y no se aprecia la aplicación incorrecta del referido tipo penal.

#### SEXTO

Por lo que respecta a la responsabilidad civil se impugna por la Aseguradora la aplicación del [Baremo vigente en el año 2.008 \( RCL 2008, 182, 291\)](#), alegando que procede la aplicación del que se encontraba vigente en la fecha de ocurrir los hechos.

Si bien este era el criterio sentado por esta Sala el mismo ha sido modificado tras la [ST. TS 17-4-2007 \( RJ 2007, 3359\)](#), en la cual se plantea recurso de casación al concurrir interés casacional en relación con la cuestión relativa a cuál ha de ser el baremo aplicable para valorar los daños sufridos como consecuencia de accidentes de circulación, si el vigente en el momento de la sentencia de 1ª Instancia, como sostiene el recurrente con apoyo en el carácter de deuda de valor que la jurisprudencia de esta Sala ha atribuido a las indemnizaciones por daños, o el vigente en el momento en que tuvo lugar el siniestro, como mantiene la sentencia recurrida. Estima la Sala el presente recurso en el extremo cuestionado y señala como doctrina jurisprudencial que se ha de proceder a fijar el importe de la indemnización mediante la aplicación sistemática de valoración de los daños vigente en el momento del accidente, pero la cuantificación de los puntos que corresponden según el sistema de valoración aplicable en el momento del accidente debe efectuarse en el momento en que las secuelas del propio accidente han quedado determinadas, que es el del alta definitiva, momento en que, además, comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización.

Por ello en el supuesto enjuiciado, en el que la Juzgadora aplica analógicamente el Baremo para valorar los daños sufridos como consecuencia de accidentes de circulación, deberá tomarse en consideración el vigente en la fecha de estabilización de las secuelas, que será el del [año 2.005 \( RCL 2005, 301, 447\)](#), dado que el informe de sanidad Médico Forense se emite el 11 de abril de dicho año.

Por ello se estima parcialmente el recurso de apelación en dicho apartado.

#### SÉPTIMO

Por lo que respecta a la puntuación de las secuelas y factor de corrección por incapacidad parcial, se considera que la valoración de las pruebas ha sido correcta y no se aprecian motivos para la modificación de los puntos establecidos en la primera instancia.

Así en cuanto a la movilidad de las muñecas de ambas manos la Juzgadora otorga mayor fiabilidad a informe emitido por el Médico Forense en el sentido de que es superior al 50 % la anquilosis, frente a lo valorado por el INSS.

La cantidad de 10.000 € fijada por el concepto de incapacidad permanente parcial no se considera excesiva, puesto que la misma ha sido también reconocida mediante resolución de la Dirección General del INSS, y a pesar de que el lesionado pueda desempeñar otro puesto de trabajo la limitación para el desempeño del que estaba desarrollando en el momento del accidente existe, y no puede considerarse como ficticia.

La consideración de perjuicio estético moderado también se considera correcta en atención a las diferentes cicatrices que le restan (en mandíbula, región frontal, abdominal, muñecas, antebrazo).

La cuestión relativa al daño moral por el retraso de la boda que tenía planeada y que no pudo llevarse a cabo en el momento señalado debido al accidente, entendemos que el retraso de la misma ha sido justificado e indudablemente ello constituye un trastorno y cambio de planes, que en una decisión importante como es el contraer matrimonio, sin duda ha afectado al lesionado, y por ello la concesión de la cantidad de 3.000 € por dicho concepto se considera adecuada, con la dificultad que siempre entraña el valorar los daños denominados morales.

Procederá acoger la pretensión de la parte apelante en cuanto a la aplicación de la fórmula de Baltazar al existir secuelas concurrentes, y en vez de sumar aritméticamente los puntos por secuelas e incapacidad, (dejando a parte los de perjuicio estético) la cantidad resultante será la de 37 puntos en vez de los 40 señalados en la sentencia de instancia.

#### OCTAVO

En consecuencia se fija el valor del punto conforme al Baremo vigente en el año 2.005, en la cantidad de 1.367,94 €, que multiplicado por 37 arroja la cifra de 50.613,78 €. Por los días de hospitalización a razón de 58,19 € por 36, la cantidad de 2.094,84 €. Por días de incapacidad, 184, por 47,28, 8.699,52 €. Y por perjuicio estético 10 puntos a 759,55 €.

De tal forma que la indemnización total a favor del Sr. Efrain se establece en la cantidad de 69.003,64 € la cual se incrementa en el 10% por factor de corrección (75.903,67 €), más los 13.000 € por los otros conceptos, arroja la cantidad total de 88.903,67 €.

La compañía Aseguradora que fue condenada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la [Ley de Contrato de Seguro \( RCL 1980, 2295 \)](#), impugna su imposición alegando la compleja determinación de las responsabilidades, sin embargo ello no puede prosperar, puesto que no se aprecia dicha complejidad, estando claro su responsabilidad derivada del contrato de seguro que mantenía con la constructora ANTA S.A.

Tampoco puede servir para rebajar la indemnización el hecho de que el trabajador haya percibido otras indemnizaciones a cargo de la Seguridad Social, puesto que resultan perfectamente compatibles, tal y como correctamente se expone en la sentencia de instancia, invocando la Doctrina Jurisprudencial al respecto, naciendo las indemnizaciones presentes de los artículos 116 y ss. del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#).

Por todo ello se estima parcialmente el recurso formulado por la Aseguradora Aegon S.A. en el sentido indicado, relativo a la rebaja parcial de la indemnización fijada en la instancia, tanto a su cargo como respecto de los penalmente condenados.

#### NOVENO

Examinaremos a continuación el recurso formulado por la representación de Ángel, el cual se fundamenta básicamente en el hecho de no ostentar la condición de encargado de la obra, sino la de oficial de primera, y por ello un mero transmisor de las órdenes que le hacía llegar el Jefe de obra, alegando que no había realizado ningún curso de formación en materia de seguridad, y aporta las nóminas y el título que le fue expedido con posterioridad a los hechos, en el mes de enero del año 2.006, por Muprespa, solicitando la celebración de vista conforme al artículo 795.7 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \( LEG 1882, 16 \)](#), considerándose por esta Sala que no es necesaria la misma puesto que de la formulación

del recurso de apelación, del ahora recurrente, como de las demás partes, se puede tener pleno conocimiento de los motivos impugnatorios de la sentencia de instancia.

A pesar de la afirmación realizada por el recurrente, negando su condición de encargado de la obra, entendemos que de facto lo era, y así se apreció por la Juzgadora a la vista de las pruebas testificales practicadas: del trabajador accidentado que manifestó actuar por orden de Ángel, como la de su compañero de trabajo, Jose Manuel y el arquitecto técnico Luis Antonio.

El testigo Ambrosio declaró en el juicio oral que "(...) alguna vez intervenía en la labor de montar-desmontar andamios. Lo normal era llevar arnés. El no se lo ponía. Algún jefe le echó el broncazo. A pesar de todo no se lo ponía. Daba las órdenes Ángel y Sergio. En esa labor de montar y desmontar dio la orden Ángel.

El testigo Fabio explicó en el juicio oral que: en esa labor de montar-desmontar andamios iban sin arnés. Cuando hicieron la casa piloto sí. El ha trabajado en las cubiertas pero no llevaban arnés. Las órdenes de trabajo las recibían de Ángel que era su encargado.

El testigo Leon declaró en juicio que "el 6 de Agosto trabajaba para Anta de albañil. Hubo un accidente. Se cayó Efrain. Estaba rematando en el adosado de al lado. Efrain y otros desmontando el andamio del otro adosado cuando le vieron ya en el suelo. No sabe si era Jose Manuel. Cree que Efrain no llevaba cinturón o arnés. En aquella obra fue a rematar y eso y estaba normalmente alicatando. Tenían equipo. Se solía utilizar. Pero en los tejados no ha estado. El está dentro. Los andamios tenían su barandilla y eso. A Efrain no le vio. A él le decía el encargado lo que tenía que hacer, Ángel. Sergio era el aparejador. Sergio sí le ha dicho haz esto (...). Efrain montaba y desmontaba andamios.

El testigo Jose Manuel declaró por su parte que el día 6 de Agosto "estaba desmontando un andamio y el compañero dijo "ten cuidado no te vayas a caer". Escuchó unos gritos. Levantó la cabeza y ya en el suelo. No tenía arnés. Al tiempo que él estuvo trabajando nunca se puso un arnés porque no se lo facilitaron. El encargado estaba en la obra siempre. Era Ángel. Era el que por la mañana les daba las órdenes y decía el trabajo que tenían que hacer. Sergio a ellos casi nunca. Se dirigía al encargado.

Por todo ello se considera que la valoración de las pruebas realizada en la instancia es correcta, en cuanto atribuye al ahora recurrente, en su condición de encargado (de facto) en la obra, el hecho de haber encomendado al trabajador accidentado la tarea de desmontar el andamio, sin haberse asegurado de que utilizaba los medios de seguridad individual previstos en el Plan, y en concreto el cinturón de seguridad.

Las alegaciones realizadas por el apelante, entendemos que no pueden ser tomadas para eximirle de responsabilidad criminal, puesto que si no ostentaba el cargo de encargado de la obra, debió haberse negado en todo momento a impartir las ordenes y organizar el trabajo diario, como de la testifical se desprende que lo venía haciendo.

Por todo ello no puede ser estimado el recurso formulado por Ángel, habida cuenta de que siendo o no su función la de encomendar y supervisar las tareas, de hecho lo venía haciendo, y el día de autos no impuso (ni vigiló su cumplimiento) al trabajador Sr. Efrain que utilizase el cinturón de seguridad para el desmontaje del andamio, sin perjuicio de que conociese o no la falta de seguridad que implicaba la ausencia de un anclaje fijo del mismo, al haber recibido un curso de seguridad en el trabajo con posterioridad a los hechos.

En consecuencia se desestima el recurso de apelación formulado por dicha representación.

## DÉCIMO

Por lo que respecta al recurso de apelación formulado por Sergio , alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los preceptos penales aplicados, debemos hacer las siguientes consideraciones.

En cuanto a la valoración de la prueba debemos estar a las reflexiones que con carácter general se han expuesto "ut supra", y así por dicho apelante se alega que las infracciones, puestas de manifiesto en la sentencia, en cuanto a la seguridad para el montaje o desmontaje de los andamios no constaban en el Plan de Seguridad, que los andamios estaban homologados, contando con barandillas y pasamanos, y por su condición de jefe de obra su función era vigilar el cumplimiento del referido plan de seguridad en el cual no constaban medidas de protección colectivas; así mismo el hecho de que en el mismo tiempo ejercía como jefe de obra en distintas empresas y ello le impedía acudir todos los días a la obra de Villariezo, siendo el encargado, Sr. Ángel , el que se ocupaba de organizar el trabajo de los operarios, considerando en que el accidente se debió a la conducta imprudente del trabajador y por todo ello solicita su absolución.

En la sentencia de instancia se declara que el jefe de obra Sergio , jefe de obra, conocía las circunstancias expuestas, y no advirtió a los trabajadores por la no utilización de los elementos de seguridad ni les requirió para que los utilizarasen, a tenor del resultado de la prueba testifical practicada en juicio.

Una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que el director de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella. La [S.T.S. 18 enero de 1995 \( RJ 1995, 136\)](#) lo reconocía así "...si en una obra... hay alguien debidamente titulado que la dirija técnicamente..., es de toda evidencia que a él incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación que específicamente encomiende ésta función al aparejador o arquitecto técnico. Tal obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto superior, quien, si ha de dirigir la ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea primordial, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores...". El jefe de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella. Así lo afirma también la [S.T.S. 7 noviembre 1991 \( RJ 1991, 7984\)](#) cuando indica que "el técnico superior está obligado a la llevanza del libro de órdenes y asistencias, obligación que refuerza su posición de garante como barrera de contención del riesgo". Por tanto, le incumbe como máximo responsable de la obra velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que desarrollan sus tareas en la obra, sin que le pueda servir de pretexto que exista una reglamentación específica que atribuye el control de las medidas de seguridad a los técnicos o encargados ( [SSTS 30 diciembre 1985 \( RJ 1985, 6469\)](#) , 15 mayo, [9 abril 1990 \( RJ 1990, 3216\)](#) , [15 julio 1992 \( RJ 1992, 6375\)](#) , 18 enero 1995, [26 marzo 1999 \( RJ 1999, 3125\)](#) ).

Tanto al jefe de obra como al coordinador de seguridad y salud, respectivamente, les concernía directamente facilitar unas condiciones laborales sin riesgo para sus trabajadores, tal y como se establece en la normativa de referencia y en el Plan de Seguridad de la obra, y en concreto cinturón de seguridad con prevención de puntos de anclaje, lo cual no se llevó a cabo.

La Juzgadora considera que de la muy abundante prueba testifical practicada puede

inferirse que aun entendiendo que había en la obra cinturones o arneses, lo cual no ha sido claramente determinado, lo cierto es que en todo caso no se adoptaron medidas de protección colectivas -barandillas- ni tampoco individuales (con independencia de la existencia de algún cinturón o arnés, que podrían ser cuatro o cinco y que no se ha determinado si eran del tipo de los previstos en el Plan de Seguridad) tales como dispositivos anticaídas retráctiles ni puntos de anclaje de la adecuada resistencia y distintos del andamio a desmontar.

Por ello las alegaciones del ahora apelante, tratando de descargar su responsabilidad en el encargado de la obra, en la ausencia de medidas de seguridad colectiva en el Plan de Seguridad, y en el hecho de tener en aquella época varias obras a su cargo, por lo cual no podía visitar aquella en la que ocurrió el accidente, ni comprobar en todo momento el cumplimiento de las medidas de seguridad, no pueden servir para eximirle de responsabilidad criminal, y en concreto la prevista en los artículos 316 y 152.1 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#).

#### UNDÉCIMO

Por la representación de Moises , en su condición de arquitecto superior de la obra se interpone recurso alegando en primer lugar la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, y derecho de defensa, puesto que en el auto de Adecuación a Procedimiento Abreviado de fecha 21 de octubre de 2.005 , se le imputaban los hechos por su condición de representante legal de la empresa (Anta S.A.) y en tal concepto se le tomó declaración en la fase de instrucción (en fecha 13/9/2.005) resultando que con posterioridad se ha formulado acusación contra él también por su condición de arquitecto de la obra en construcción, y por ello el comienzo del acto del juicio oral se planteó la vulneración del derecho fundamental, y se desestimó "in voce" y se motivó más ampliamente en la sentencia de instancia.

Examinadas las alegaciones realizadas por la parte recurrente y los argumentos expuestos por la Juzgadora, se considera que a pesar de ser conocida la doble condición del ahora apelante, como representante legal de la empresa y a su vez arquitecto superior de la obra, la formal imputación se realizó únicamente por la primera de las condiciones, y se le tomó declaración como tal, por lo cual se vulneró su derecho de defensa al formularse con posterioridad acusación también por su actuación como arquitecto de la obra, cuando no se le dio la oportunidad de defenderse ni solicitar diligencias en la fase de instrucción.

Si bien es cierto que en los autos de adecuación a P. Abreviado no pueden configurarse como una calificación acusatoria anticipada, ni siquiera como un auto de procesamiento, inexistente en el procedimiento, en la valoración jurídica de los hechos no resulta esencial una calificación concreta y específica que prejuzgaría o anticiparía la que de modo inmediato deben efectuar las acusaciones, que son las que tienen atribuida dicha función en el proceso y no el juez Instructor, o que podría condicionar la resolución que debe adoptar posteriormente el mismo Instructor, respecto de la apertura del juicio oral, no obstante entendemos que debe resultar plenamente clara la en qué condición se realiza la imputación, si como persona física o como representante legal de una persona jurídica, y puesto que de ello depende el correcto ejercicio del derecho de defensa.

En el artículo 779 4.ª de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \( LEG 1882, 16\)](#) se dispone que si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757 , seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los

hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el artículo 775 .

La [S.T.S. nº 703/2003 de 13 mayo \( RJ 2003, 4077\)](#) cuando indica que el contenido delimitador que tiene el auto de Transformación para las acusaciones, se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el Instructor, a la que no queda vinculada la acusación; en el mismo sentido [STC de 30 de septiembre de 2002 \( RTC 2002, 172\)](#) que en relación a la calificación jurídica que se efectúe por la acusación en su escrito de conclusiones provisionales, señala que no debe seguir sic et simpliciter y de forma vicarial la contenida en el auto de Transformación a procedimiento abreviado; apuntando la [STS 40/2003 de 17 enero \( RJ 2003, 792\)](#) que no es preciso calificar jurídicamente los hechos en el momento inicial del proceso, pues precisamente la fase de instrucción tiene entre otras finalidades la de preparar el juicio oral, permitiendo a la acusación determinar los elementos fácticos que puede incorporar a su escrito de conclusiones provisionales dándoles entonces la pertinente calificación jurídica; doctrina que reitera la [STS 257/2002 de 18 febrero \( RJ 2002, 4321\)](#) al indicar que el Juez Instructor no tiene como cometido contribuir a la formación del contenido de la pretensión penal, ya que no es parte postulante, añadiendo que la calificación jurídica de los hechos provisionalmente efectuada por el órgano jurisdiccional encargado de la preparación del juicio, sólo tiene por objeto determinar el procedimiento a seguir y el órgano judicial ante el que debe seguirse, sin mayores vinculaciones; por su parte, el [A. T.S. 20-12-1996 \( RJ 1997, 7841\)](#) , indica que es suficiente para la «imputación» por parte del Juez Instructor con que los hechos no aparezcan evidentemente como inexistentes, con que sean típicos y con que resulten atribuibles, con un mínimo grado de probabilidad indiciaria, a persona mayor de edad penal; dado que ese «juicio de probabilidad suficiente» se apoya en un incompleto material de conocimiento, pues el auténtico arsenal probatorio viene reservado al plenario.

Sin embargo en el presente supuesto no estamos ante la presencia de una concreción del tipo penal por el que formula acusación, sino de la imputación misma y del concepto por el que se formula, que es el relativo a su condición de representante legal de la empresa Anta, y no el de arquitecto de la obra, y por ello se considera que al no haber sido interrogado en la fase de instrucción sobre su condición de redactor del proyecto técnico, no puede formularse acusación por tal concepto, y ello le causa una evidente indefensión procediendo la estimación de su recurso.

A los efectos prácticos ello no supone una modificación del Fallo de la sentencia, puesto que no resultó condenado por cuatro delitos sino solamente por dos, previstos en los artículos 316 y 152 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) en concurso ideal.

#### DUODÉCIMO

Por lo que se refiere al recurso formulado por Moises en su condición de representante legal de la empresa constructora Anta Obras de Edificación S.A., se fundamenta en la errónea valoración de las pruebas así como en la infracción de los artículos 316 y 152.1 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) , postulando por todo ello su absolución.

En cuanto a la valoración de la prueba debemos reiterar que la doctrina Jurisprudencial reiterada establece que sin olvidar la extensión de facultades que todo recurso de apelación, por su contenido y función procesal, concede al órgano jurisdiccional que ha de resolverlo aspirando a una recta realización de la justicia, ni que mediante su interposición se juzga de nuevo íntegramente, esta extensión no puede llegar nunca, respecto al

enjuiciamiento de la base probatoria, a sustituir sin más el criterio valorativo del juez a quo por el del Tribunal "ad quem", ni mucho menos por el del apelante, ya que no se puede prescindir de la convicción y estado de conciencia de aquel ante quien se ha celebrado el juicio, y es por ello por lo que únicamente cuando se justifique de algún modo que ha existido error notorio en la apreciación de algún elemento probatorio, procede revisar aquella valoración.

Más concretamente, sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o intermediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio no sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a, las inducciones y deducciones realizadas por el "Juez a quo", de acuerdo con las reglas de la lógica, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídas por el juzgado, haciendo hincapié en si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma absurda, irracional o arbitraria, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales.

En cuanto al tipo penal regulado el artículo 316 del Código Penal la Jurisprudencia al analizar dicho precepto, establece las siguientes conclusiones: 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, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - [Ley 31/95 de 8 de noviembre \( RCL 1995, 3053\)](#) - en su art. 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos "... el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio..." "... el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas..."

Resulta incontestable que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el art. 318 del C. P . Finalmente el elemento normativo del tipo se refiere a "... la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...", lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco -en este sentido [S.T.S. núm. 1360/98 de 12 de noviembre \( RJ 1998, 7764\)](#) - de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque esta 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.

En concreto en el ámbito de la construcción en el que tuvieron lugar los hechos sometidos a enjuiciamiento que nos ocupan la delimitación de las personas obligadas a desplegar las medidas adecuadas para desempeñar la actividad laboral en condiciones idóneas para

preservar la vida y salud de los trabajadores (claramente definidas en la actualidad la [Ley 38/1.999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación \( RCL 1999, 2799 \)](#)), habrá de efectuarse en ámbito de delegación de funciones derivado tanto de la propia especificidad de la fuente de riesgo, con exigencia de adecuadas formaciones técnicas en cada caso como de la necesidad de la distribución funcional de las tareas, construyendo una posición de garantía en el delegado sin cancelar la del delegante, esto es el delegante no ha de controlar ya directamente la fuente de peligro sino a la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro, habiendo afirmado en este aspecto la [sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.999 \( RJ 1999, 6180\)](#) que la delegación se construye en torno a tres premisas que permiten perfectamente la concurrencia de varias personas en la producción del hecho típico: deber de elección, exigiendo que la delegación se realice en persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro; deber de instrumentalización, facilitando al delegado los medios adecuados para controlar la fuente de peligro; y el deber de control, incrementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación. Cumplidas las anteriores cautelas nada obsta a que pueda existir responsabilidad penal exclusiva de persona distinta al empresario cuando éste ha cumplido sus obligaciones, ya que de lo que se trata en realidad, es de determinar material y no solo formalmente quién realmente tiene la competencia y puede ejercerla en relación a la seguridad e higiene, ya que la responsabilidad penal, no puede olvidarse nunca, debe referirse a una actuación dolosa o imprudente, y nunca por una determinada pertenencia a un órgano de representación o por la detentación de la titularidad formal de la empresa lo que vendría a constituir nada menos que una responsabilidad objetiva.

Por las razones expuestas y los argumentos que han servido para analizar el resto de los recursos formulados, no se aprecia el denunciado error en la valoración de la prueba y se considera que el ahora apelante en su condición de representante de la empresa contratista ha incurrido en las responsabilidades penales por las que ha resultado condenado, en su condición de administrador solidario y representante legal de la empresa Anta Obras de Edificación S.A. sujeto activo legalmente obligado a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Aparece así caracterizado el tipo por la infracción de un deber específico centrado en las obligaciones que al empresario le impone, fundamentalmente, la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales .

La Juzgadora considera que habiendo admitido en el juicio que iba a la obra una vez a la semana, o incluso más, tenía que conocer que no existían las medidas de protección colectivas a que se ha hecho referencia porque esto era visible.

Así mismo tenía que conocer que no había dispositivos anticaída retráctiles a que se refiere el Plan de Seguridad por más que él no lo hubiera elaborado.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes, y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. El mero hecho de haber designado un coordinador en materia de seguridad no le excluye de sus obligaciones (más en este caso en que no se ha hablado de delegación de

funciones) y el artículo 14.4. [LPRL \( RCL 1995, 3053\)](#) establece que la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

Por todo ello procederá la desestimación del recurso formulado por dicha representación, al no apreciarse el denunciado error valorativo ni la infracción de la Norma Jurídica aplicada.

### DÉCIMO TERCERO

Por lo que atañe al recurso formulado por Luis Antonio , alegando igualmente error en la valoración de las pruebas e infracción de la Norma Jurídica aplicada, debemos dar por reproducidas las consideraciones que con carácter general hemos realizado "ut supra", y por su condición de coordinador de seguridad, examinar su intervención en los hechos enjuiciados.

La inspección de Trabajo informa en el sentido de que: a pesar del grave riesgo de caída de altura en los trabajos de desmontaje de andamios, tan grave que se materializó en un daño a la salud e integridad física de un trabajador no adoptó medidas de protección colectiva adecuadas para eliminar el grave riesgo de caída de altura en los trabajos de desmontaje de andamios ni tampoco a pesar de estar previsto en el plan de seguridad y salud de la obra el uso de cinturón de seguridad con dispositivo anticaída como protección individual frente al riesgo de caída de altura había puesto a disposición del trabajador accidentado el citado dispositivo anticaída, ni había instalado un punto de adecuada resistencia, al margen del propio andamio a desmontar, para anclar de manera segura los equipos de protección individual anticaída. No había dispositivos colectivos de protección y tampoco en su defecto ciertos dispositivos de protección personal como dispositivos anticaída y puntos de anclaje seguros. Distintos al andamio sí porque han de estar sobre el trabajador. En los montajes y desmontajes de andamios no había dispositivos colectivos, barandillas. Protegen a más trabajadores que estuvieran en esa situación. Lo previsto es esa barandilla que se pone en el nivel superior, se anclan y luego se van desanclando cuando están en el nivel inferior para anclarlo en ese. No se estaban utilizando. Lo último son los equipos de protección individual. Priman los dispositivos colectivos y en su defecto los equipos de protección individual.

Refiere la Inspectora de Trabajo Dña. Henar que el arquitecto podría haber previsto en el diseño establecer un punto de anclaje. Puede ser un punto fijo, línea de vida o el que considere pero seguro y adecuado y el accidente se produjo porque no se cumplió con el Plan de Seguridad que preveía cinturones y puntos de anclaje. Según las personas con las que se entrevistó no existían estos medios el cinturón sí existía, pero manifestaron que en agosto no estaban a disposición dispositivos anticaída y punto de anclaje.

La Juzgadora llega a la conclusión de que aun entendiendo que había en la obra cinturones o arneses, lo cual no ha sido claramente determinado, lo cierto es que en todo caso (y así resulta de la prueba testifical y pericial) no se adoptaron medidas de protección colectivas -barandillas- ni tampoco individuales (con independencia de la existencia de algún cinturón o arnés, que podrían ser cuatro o cinco y que no se ha determinado si eran del tipo de los previstos en el Plan de Seguridad) tales como dispositivos anticaídas retráctiles ni puntos de anclaje de la adecuada resistencia y distintos del andamio a desmontar.

El coordinador de seguridad asumió el cargo y por ello responde de las omisiones en materia de seguridad adecuadas que representaban un peligro grave para la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, convirtiéndose en un cooperador necesario de la comisión del delito, y por ello debe ser considerado también autor del mismo, desestimándose su recurso.

#### DÉCIMO CUARTO

Se declaran de oficio las costas procesales causadas, por la complejidad de las cuestiones planteadas, y resultando que se estiman dos recursos, uno en forme parcial y otro en su totalidad, en aplicación analógica del artículo 901 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \( LEG 1882, 16\)](#).

Por lo expuesto, este Tribunal, administrando Justicia en nombre del Rey, dicta el siguiente

#### FALLO

ESTIMAR INTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por Moises , contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 3 de Burgos en Diligencias nº 135/07 , en su condición de arquitecto de la obra, manteniendo su condena como representante legal de la empresa ANTA OBRAS DE EDIFICACIÓN S.A. dejando sin efecto las declaraciones de responsabilidad por su actuación profesional.

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso formulado por la AEGURADORA AEGON S.A. estableciendo las indemnizaciones a favor de Efrain en la cantidad total de 88.903,67 €. Tal y como se fundamenta en le Razonamiento de Derecho Séptimo de la presente, manteniendo el resto de los pronunciamientos.

SE DESESTIMAN los recurso formulados por Moises como representante legal de ANTA OBRAS DE EDIFICACIÓN S.A. Sergio , Luis Antonio , y Ángel .

Se declaran de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

Así por esta sentencia - que es firme por no haber contra ella recurso ordinario alguno, y de la que se unirá testimonio literal al rollo de apelación y otro a las diligencias de origen para su remisión y cumplimiento al Juzgado de procedencia, que acusará recibo para constancia - se pronuncia, manda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Don ROGER REDONDO ARGÜELLES Magistrado Ponente, en sesión pública, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



H

**Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3ª). Sentencia núm.  
199/2009 de 15 mayo  
[AC\2009\1090](#)**

**CULPA EXTRA CONTRACTUAL:** RESPONSABILIDAD POR RIESGO Y OBJETIVA: doctrina jurisprudencial: no resulta aplicable la teoría del riesgo, sin más, en todo siniestro: exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios; ACCIDENTE DE TRABAJO: doctrina jurisprudencial: responsabilidad del empresario: distintas posturas del TS: bien favorable a la aplicabilidad de la responsabilidad por riesgo y objetiva o a favor de la tendencia que se sustenta en la mitigación del rigor culpabilístico exigiendo la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario: postura esta última que parece consolidarse; procedencia: lesiones por caída desde andamio instalado a escasa altura: operario, oficial de primera de albañilería, que contaba con amplia experiencia laboral, que conocía e intervino en el montaje de la plataforma de madera que no resistió: concurrencia de culpas: reducción de la indemnización a abonar por la empresa contratista en un 40%.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Apelación núm. 512/2008

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. rafael jesús fernández-porto garcía

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de La Coruña estima parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte demandada, contra la Sentencia dictada, en fecha 20-05-2008, por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ferrol, en autos de juicio ordinario, y revocando, de forma parcial, la meritada Resolución, estima, de igual forma, la demanda.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

LA CORUÑA/A CORUÑA

SENTENCIA: 00199/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

LA CORUÑA

**S E N T E N C I A**

PRESIDENTE ILMO. SR.

DON JUAN ÁNGEL RODRÍGUEZ CARDAMA

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

DOÑA MARÍA JOSÉ PÉREZ PENA

DON RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA

En La Coruña, a quince de mayo de dos mil nueve.

Visto el presente recurso de apelación tramitado bajo el número 512 del año 2008, por la Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. señores Magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 2008 en los autos de juicio ordinario, procedentes del Juzgado de Instrucción número tres de Ferrol (anteriormente denominado Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número siete), ante el que se tramitaron bajo el número 410/2007, en los que son parte, como apelante, la demandada "MAPFRE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.", con domicilio social en Madrid, Avenida General Perón, 40, con número de identificación fiscal A- 28.204.006, representada por el Procurador don Julio-Javier López Valcárcel, bajo la dirección del Abogado don Julio López Taboada; y como apelado, el demandante DON Carlos José , mayor de edad, vecino de Valdoviño (La Coruña), con domicilio en la parroquia DIRECCION001 , lugar DIRECCION000 , NUM000 , provisto del documento nacional de identidad número NUM001 , representado por el Procurador don José-Martín Guimaraens Martínez, y dirigido por el Abogado don Aquilino Yáñez de Andrés; versando la apelación sobre indemnización por daños personales sufridos en siniestro laboral.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Aceptando los de la sentencia de 20 de mayo de 2008, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número tres de Ferrol , al conocer del juicio turnado cuando era Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número siete, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Fernández Díaz, en nombre y representación de D. Carlos José , contra Mapfre Seguros SA, representada por el Procurador Sr. Fariñas Sobrino y en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a hacer a favor de la actora entero y cumplido pago de la suma de 88.500 €, que devengará el recargo indemnizatorio del artículo 20 de la [LCS \( RCL 1980, 2295\)](#) , así como al pago de las costas causadas».

**SEGUNDO.-** Presentado escrito preparando recurso de apelación por "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.", se dictó providencia teniéndolo por preparado, emplazando a la parte para que en término de veinte días lo interpusiera, por medio de escrito. Deducido en tiempo el escrito interponiendo el recurso, se dio traslado por término de diez días, presentándose por don Carlos José escrito de oposición. Con oficio de fecha 4 de septiembre de 2008 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en esta Audiencia con fecha 9 de septiembre de 2008 , fueron turnadas a esta Sección, donde se registraron bajo el número 512/2008, y se dictó providencia admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente, y acordando esperar el término del emplazamiento. Se personó en esta alzada el Procurador don Julio-Javier López Valcárcel en nombre y representación de "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.", en calidad de apelante; y efectuando de igual modo su personamiento el Procurador don José-Martín Guimaraens Martínez, en nombre y representación de don Carlos José , en calidad de apelado. Se tuvo por personados a los mencionados Procuradores, en las representaciones que respectivamente acreditaban, quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando

por turno correspondiese. Por providencia de 26 de diciembre de 2008 se señaló para votación y fallo el pasado día 12 de mayo de 2009.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo Ponente el Ilmo. Magistrado don RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no discrepen de los que a continuación se exponen.

### SEGUNDO

Frente a la sentencia de instancia, que estimó la responsabilidad del empresario en el siniestro laboral sufrido por don Carlos José , al caerse de un andamio instalado a 1,5 metros de altura, en la fachada de una vivienda unifamiliar, para recebar la pared exterior, acaecido el día 3 de mayo de 2005, y por extensión de "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." como aseguradora de la responsabilidad civil empresarial, condenando a ésta al pago de un principal de 88.500 euros, se alza dicha aseguradora. Mostrando, en el primer motivo de su recurso, la discrepancia en cuanto aplicó la teoría de la responsabilidad por riesgo.

El motivo debe ser estimado formalmente:

A) Es cierto, como sostiene la recurrente, que no resulta aplicable sin más en todo siniestro la teoría de la responsabilidad por riesgo o «cuasiobjetiva», como parece pretenderse. Riesgo lo hay en todas las actividades de la vida diaria, por lo que el Tribunal Supremo ha restringido su aplicación a los supuestos en que la actividad desarrollada genera un riesgo muy cualificado, pese a que legalmente no se considere como constitutivos de una responsabilidad objetiva [ [Ts. 17 de julio de 2003 \( RJ 2003, 6575\)](#) y [31 de octubre de 2006 \( RJ 2006, 8882\)](#) ].

Es doctrina jurisprudencial reiterada [ [Ts. 10 de diciembre de 2008 \( RJ 2009, 16\)](#), [7 de enero de 2008 \( RJ 2008, 203\)](#), [30 de mayo de 2007 \( RJ 2007, 4338\)](#), [19 de diciembre de 2006 \( RJ 2006, 9240\)](#), [11 de septiembre de 2006 \( RJ 2006, 8541\)](#), [3 de julio de 2006 \( RJ 2006, 3984\)](#), [2 de marzo de 2006 \( RJ 2006, 5508\)](#), y las que en ellas se citan, entre otras muchas] que la aplicabilidad de la teoría del riesgo como fundamento de la responsabilidad extracontractual, exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios. Debe partirse de que esté acreditado que la actividad o situación creada merece ser calificada como anormalmente peligrosa; y además se precisa la concurrencia del elemento subjetivo de culpa, o lo que se ha venido llamado un reproche culpabilístico, que sigue siendo básico en nuestro ordenamiento positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#), el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. Reproche culpabilístico que ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos, que ha de contener un elemento de imprevisión, de falta de diligencia o de impericia. La idea del riesgo está fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias peligrosos, y en los beneficios que a través de ello se obtienen para fundamentar un régimen de

responsabilidad distinto del genérico basado en la culpa.

Y en este sentido, estar trabajando encima de un andamio, a 1,5 metros de altura, recebando la pared exterior de una vivienda unifamiliar, no parece que constituya en principio una actividad de riesgo extraordinario que se salga de los estándares normales de toda actividad de la vida humana.

B) Como resume la [sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2008 \( RJ 2008, 6931 \)](#), cuando se trata de fijar la responsabilidad del empresario derivada del accidente de trabajo, no existe un criterio jurisprudencial pacífico y de aplicación automática, que discurra al margen del caso concreto, en lo que se refiere a la imputación de la responsabilidad:

1º.- El Tribunal Supremo ha seguido en múltiples ocasiones un criterio favorable a la culpa objetiva, cercana al grado absoluto, que le llevó a prescindir en la práctica del elemento subjetivo, incluso si aparentemente ha cumplido la normativa laboral y administrativa y también, aunque haya concurrido el propio trabajador en causa de su propio daño, lo que se valora en el cálculo del quantum indemnizatorio. Aplicando estas postura suele citarse como significativa la [sentencia de 11 de marzo de 2004 \( RJ 2004, 901 \)](#).

2º.- Frente a esa línea marcada por la objetivación existe otra, representada por un número muy considerable de sentencias, que rechaza muy decididamente la aplicabilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo, o la objetiva; y exige la prueba tanto del nexos causal como de la culpa del empresario. En esta postura se pronuncia la [sentencia de 7 de enero de 2008 \( RJ 2008, 203 \)](#). Si bien lo que hace es mitigar el rigor culpabilístico, normalmente a través de la inversión de la carga probatoria. Pero, lejos de prescindir de la culpa o presumir su existencia, exige la concurrencia del elemento subjetivo, que deberá ser probado, si bien la carga de hacerlo se invierte, pues se presume «iuris tantum» la culpa del empresario entre tanto éste no demuestre que actuó con la diligencia exigible. Diligencia que se medirá no sólo en atención a las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino, además, en función del «sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta su conducta, todo lo cual debe valorarse para determinar si el agente obró con cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio». Tendencia jurisprudencial que parece consolidarse actualmente [ [Ts. 24 de julio de 2008 \( RJ 2008, 6905 \)](#) ]. La inversión de la carga de la prueba se justifica porque el empresario es el que tiene la dirección y control de su organización empresarial, y le es más fácil y accesible realizar la prueba de su correcto proceder, que al trabajador la de demostrar lo contrario en la realización de la obra.

3º.- No obstante, no debe olvidarse que nuestra jurisprudencia, en última instancia, sigue manteniendo la tesis de que «el empresario tiene una obligación legal de velar por la seguridad de sus trabajadores; esta obligación legal supone que la empresa deba también prever actuaciones negligentes de sus operarios» [ [Ts. 24 de julio de 2008 \( RJ 2008, 6905 \)](#) ].

C) Ahora bien, se dice que el motivo se estima formalmente, por cuanto si bien la sentencia de instancia establece que debe aplicarse la teoría de la responsabilidad por riesgo, realmente no la aplica, sino que entra en el análisis de la culpa, atribuyéndosela al empresario, tanto por las condiciones de trabajo (empleo de maderas de desecho de la propia obra para confeccionar la plataforma de madera suplementando el andamio metálico, con el resultado de que rompió uno de los travesaños en los que se asentaban los tablonés), como por considerar que la prueba practicada no permite establecer como

acreditado que fuese el propio trabajador lesionado, el demandante don Carlos José , quien interviniese directamente en la ejecución de esa plataforma. Es decir, aplica la tesis jurisprudencial más actual, exigiendo la acreditación de todos los elementos o requisitos del artículo 1902 del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) , con la presunción de culpa o inversión de carga de la prueba. No aplica realmente la doctrina de la responsabilidad por riesgo.

### TERCERO

Alterando el orden de los motivos, debe analizarse la alegación relativa a cuál es el deber de vigilancia y protección del empresario. Se destaca que el demandante era una persona de 55 años de edad, con amplia experiencia laboral, oficial primera, dirigía él la cuadrilla y había realizado con cargo a la empresa cursos de seguridad laboral. Se alega que no puede entenderse el deber de vigilancia hasta un extremo tan desorbitado que el empresario tenga la obligación de vigilar de forma constante y directa a cada empleado durante todo el horario laboral para que cumpla las medidas de seguridad exigibles.

Aunque el motivo no está exento de razón desde un punto de vista moral, o incluso de práctica diaria, lo cierto es que jurisprudencialmente no se admite; aunque pueda parecer que se impone una obligación de vigilancia totalmente inalcanzable.

La responsabilidad de la empresa contratista, en los supuestos de siniestros en el ámbito laboral, deriva de que el trabajador estaba bajo sus órdenes directas. En consecuencia le incumbe, junto con los demás responsables, velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad. Y si se produce, en principio debe afirmarse que se incurrió en una culpa «in vigilando» [ [Ts. 20 de mayo de 2008 \( RJ 2008, 4607 \)](#) ]. Y, como se dijo, nuestra jurisprudencia sigue manteniendo la tesis tiene la obligación de velar por la seguridad de los trabajadores, hasta el punto de que tiene la obligación de «prever actuaciones negligentes de sus operarios» [ [Ts. 24 de julio de 2008 \( RJ 2008, 6905 \)](#) ].

### CUARTO

Debe analizarse conjuntamente el submotivo del primer motivo, así como el tercero: La competencia de la víctima, y el error en la valoración de la prueba.

El argumento, en síntesis, viene a sostener que don Carlos José es una persona con una amplísima experiencia laboral, de 55 años de edad, oficial primera de albañilería, que tenía bajo sus órdenes directas a un oficial segunda y a un peón; y él fue quien dio la orden de montar la plataforma de madera para una supuesta mayor comodidad en la realización del enlucido del muro exterior, cuando bastaba con que hubiesen acercado algo el andamio metálico a la pared. Es él quien, por su comodidad, infringe las normas más elementales de seguridad. Además, por su experiencia profesional, tenía que haberse dado cuenta del peligro que generaba al utilizar la madera de los restos de la obra, y especialmente que el travesaño se encontraba en mal estado. Por lo que parece concluir la existencia de una culpa exclusiva de la víctima.

El motivo ha de ser estimado parcialmente:

A) La valoración de la prueba testifical, ciertamente es dudosa, como se menciona en la sentencia apelada. Pero no puede, sin más, llevar a obviarla totalmente.

1º.- Es cierto que el oficial segunda que estaba en el andamio con el demandante lesionado (el Sr. Leonardo ) declaró que el suplemento de madera, sostenido por travesaños situados entre el andamio metálico y la pared a recebar, se montó la tarde del día 2 de mayo, por orden del encargado de la obra (Sr. Raúl ); e incluso que en ese montaje no intervino el

demandante.

2º.- El encargado (como se dijo, Don. Raúl ) niega categóricamente esas afirmaciones, sosteniendo que nunca vio la plataforma de madera, que no dio orden de montarla, sino un andamio metálico, e incluso que ignoraba el motivo de hacerla, pues no era necesaria para el trabajo; y que se montó el mismo día 3 de mayo por la mañana, cuando él estaba ausente comprando material en un almacenista.

3º.- Sin embargo, a la Sala le llama poderosamente la atención que dos compañeros de trabajo del lesionado, tanto el otro oficial primera que dirigía la otra cuadrilla (Sr. Jose Pedro ), como el peón que estaba con él y que también se cayó de la plataforma (Sr. Bernardo ), sostengan en el acto del juicio que la plataforma se montó por orden del propio lesionado, en la misma mañana del día 3 de mayo, acaeciendo el siniestro a los pocos minutos. Pese a que siguen manteniendo dependencia laboral con la empresa, esta acción se dirige contra la aseguradora; y no es habitual que compañeros de trabajo declaren en contra.

4º.- Por otra parte, la Sala tiene en consideración de que se trata de una obra pequeña, con seis u ocho trabajadores; en la que sólo hay dos oficiales primera, cada uno encargado de un trabajo concreto. Por lo que resulta extraño que don Carlos José ignorase por completo la instalación de la plataforma, sus condiciones, etcétera, cuando se supone que estuvo la tarde del día anterior trabajando en esa misma zona, preparando el enlucido del alero. Y, en todo caso, su preparación profesional le obligaba a conocer en qué condiciones estaba esa plataforma. Es decir, se considera que sí conocía e intervino en el montaje del anexo de madera; y por un exceso de confianza creyó que aguantaría.

B) Cuando se trata de supuestos en que se aprecia la concurrencia de una posible actuación previa negligente del propio trabajador (que vaya más allá de un simple descuido, pues éste suele ser el origen de casi todo evento dañoso), siguiendo la doctrina jurisprudencial [ [Ts. 24 de julio de 2008 \( RJ 2008, 6905\)](#) , [29 de noviembre de 2001 \( RJ 2001, 9519\)](#) ], debe distinguirse:

1º.- No cabe aplicar la jurisprudencia que establece la procedencia de reducir la cuantía indemnizatoria cuando el trabajador, por su juventud, falta de experiencia y profesionalidad, y bisoñez, se limite a trabajar en las condiciones que marque su jefe aunque la falta de seguridad sea patente.

2º.- Sin embargo, sí debe valorarse la conducta del trabajador cuando su profesionalidad, veteranía y experiencia generan un exceso de confianza, de mayor relevancia causal que el simple descuido. Lo que obliga a reducir el «quantum» indemnizatorio. Ahora bien, sin olvidar que el principal obligado a velar por la seguridad en el desempeño del trabajo es el empresario, hasta el extremo de que debe también prever actuaciones negligentes de sus operarios.

Por lo que, dadas las circunstancias concurrentes, se considera que debe reducirse la indemnización en un 40%, dada la actuación del propio Sr. Carlos José , fijando la indemnización en el 60% de la cantidad total reclamada.

## QUINTO

Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada, estimándose en la misma forma el recurso. La consecuencia es que la demanda se estima parcialmente, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 394.2 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , no procede hacer una expresa imposición de las costas

causadas en la instancia. Y la estimación del recurso exonera de un especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

Por lo expuesto,

#### FALLAMOS:

Estimando en lo que se infiere el recurso de apelación interpuesto en nombre de "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.", contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 2008 por el Juzgado de Instrucción número tres de Ferrol, en los autos del juicio ordinario seguidos con el número 410/2007, que le fueron turnados cuando era Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número siete, a instancia de don Carlos José, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, y, en su virtud, estimando parcialmente la demanda, debemos declarar y declaramos que "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." deberá indemnizar a don Carlos José en la cantidad de cincuenta y tres mil cien euros (53.100 €); condenando a dicha demandada al pago de la mencionada cantidad, que devengará el interés previsto en el artículo 20 de la [Ley de Contrato de Seguro \(RCL 1980, 2295\)](#) a contar desde el 3 de mayo de 2005; todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores Magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Secretario, certifico.- Don Manuel Ferreiro González.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.

**Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 4ª). Sentencia núm. 253/2007  
de 24 septiembre**[ARP\2008\34](#)

**CONCURSO DE DELITOS:** Ideal: existencia: delito contra los derechos de los trabajadores y falta de homicidio imprudente: accidente laboral con fatal desenlace, existiendo otros trabajadores que se encontraban en la misma situación de peligro.

**DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES:** No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con medidas de seguridad adecuadas: existencia: accidente laboral: fallecimiento por caída de trabajador de andamio: responsabilidad del capataz de obra, arquitecta superior y directora de obra y aparejador.

**HOMICIDIO:** Por imprudencia grave: inexistencia: accidente laboral: consta acreditado que la empresa desatendiera las medidas de seguridad, que si bien no eran completas, tampoco podían calificarse de precarias: falta de imprudencia leve.

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación núm. 79/2006

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. m<sup>a</sup> Inmaculada Montesinos Pidal

La Audiencia estima parcialmente los recursos interpuestos contra la Sentencia de fecha 20-01-2006 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, revocándola en el sentido expresado en los fundamentos de derecho segundo y cuarto.

En la Ciudad de Cádiz, a veinticuatro de septiembre de dos mil siete.

Vista por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, la causa referenciada al margen, siendo parte apelante Inocencio, Luis Carlos, Eusebio y el MINISTERIO FISCAL y ponente la Magistrada Ilma. Sra. DOÑA INMACULADA MONTESINOS PIDAL.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### PRIMERO

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, con fecha 20 de enero de 2006, se dictó sentencia en la causa de referencia, cuyo Fallo literalmente dice: "Debo ABSOLVER y ABSUELVOLVO a Carlos Daniel de los hechos enjuiciados en las presentes actuaciones.

Debo CONDENAR y CONDENO a Luis Carlos, sin que concurra circunstancia modificativa alguna, como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 en relación con el art. 138 [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#), a la pena de UN AÑO de

prisión y como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores de los arts. 316 y 318 CP en concurso ideal del art. 77.2º.3º CP, a la pena de NUEVE MESES de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de seis euros, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, con la accesoria legal de inhabilitación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como por igual período inhabilitación para el ejercicio de su profesión de Encargado de Obras.

Debo CONDENAR y CONDENO a Inocencio, sin que concurra circunstancia modificativa alguna, como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 en relación con el art. 138 CP, a la pena de UN AÑO de prisión y como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores de los arts. 316 y 318 CP en concurso ideal del art. 77.2º.3º CP, a la pena de NUEVE MESES de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de seis euros, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, con la accesoria legal de inhabilitación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como por igual período inhabilitación para el ejercicio de su profesión de Arquitecto.

Debo CONDENAR y CONDENO a Eusebio, sin que concurra circunstancia modificativa alguna, como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 en relación con el art. 138 CP, a la pena de UN AÑO de prisión y como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores de los arts. 316 y 318 CP en concurso ideal del art. 77.2º.3º CP, a la pena de NUEVE MESES de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de seis euros, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, con la accesoria legal de inhabilitación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como por igual período inhabilitación para el ejercicio de su profesión de Arquitecto Técnico.

Que igualmente debo condenar y condeno en calidad de responsables civiles, a Luis Carlos, Inocencio y Eusebio, a indemnizar solidariamente a la viuda María Purificación en la cantidad de 90.619,92 euros y a cada hijo menor, Romeo y Marí Trini, en la cantidad de 37.758,30 euros a cada uno, más el interés legal del dinero y las costas causadas en este procedimiento. Respecto a la responsabilidad subsidiaria de la Constructora María del Pilar respecto a Luis Carlos, La promotora Francisco León Oneto, SL y la directa de las compañías Asemas y Mussat respecto al arquitecto y arquitecto técnico respectivamente y la entidad aseguradora Segur Caixa, no puede declararse responsabilidad alguna al no haber estado ni representadas ni defendidas en el acto del juicio, sin perjuicio de la posible reclamación por la vía jurisdiccional civil".

## SEGUNDO

Contra dicha Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación del acusado, y admitido el recurso en ambos efectos, conferidos los preceptivos traslados, elevados los autos a esta Audiencia, formado el correspondiente rollo, fue designado Magistrado Ponente, quedando el recurso visto para sentencia.

## TERCERO

En la tramitación de este recurso, se han observado todas las formalidades legales, salvo el plazo para sentenciar por la atención a asuntos penales preferentes.

## HECHOS PROBADOS

### ÚNICO

No se aceptan los de la sentencia de instancia, que quedan redactados del siguiente tenor literal:

Jose Ángel y su hermano Ángel Jesús, oficial y peón de albañilería respectivamente, se encontraban realizando las obras de emparchado de vigas de la fachada de un edificio en construcción en la calle Real de San Fernando. Para realizar esta tarea se utilizaba un andamio colgante o bamba sujeto a dos pescantes instalados en la azotea del edificio. Como la fachada del edificio presentaba unas cornisas de aproximadamente unos 80 cms., para desplazar el andamio lo apoyaban sobre la cornisa calzándolo con tacos de madera para evitar el vuelco y uno u otro accionaba las poleas de éste para colocarlo a la altura necesaria para trabajar en la zona a reparar. Cada vez que terminaban el tramo de fachada cubierto por el largo de la plataforma del andamio, se trasladaba éste y los pescantes que lo sujetaban desde la azotea hacia la zona inmediatamente contigua. Con anterioridad en las mismas funciones de acabado de la otra fachada del edificio situada en la calle Santo Entierro se habían realizado las tareas de esa forma, teniendo conocimiento de ello, los acusados, el Arquitecto Inocencio y el Arquitecto Técnico Eusebio, que ostentaban la dirección facultativa de la obra, y el encargado de obra Luis Carlos.

Sobre las 13:00 horas del día 29 de agosto de 2001, realizando las tareas de desplazamiento del andamio en la forma expuesta anteriormente, y para las que siempre llevaba el arnés de seguridad colocado, Jose Ángel, que se encontraba en la azotea, observa que uno de los cables no llega hasta el pescante ya que el andamio no se había movido de sitio por lo que la longitud del cable no daba para alargarlo hasta el pescante, por lo que decide bajar hasta el andamio, mientras su hermano Ángel Jesús que se encontraba en la azotea sujeta uno de los cables. Una vez en el andamio y sin que llevara arnés colocado, Jose Ángel acciona la máquina de elevación en el sentido de descenso para conseguir soltar cable y que su hermano pudiera colocarlo en el pescante correspondiente, en ese momento, el andamio se desplazó sobre la cornisa quedando en posición vertical sujeto por el único cable que lo sujetaba precipitándose el trabajador al vacío falleciendo.

El arquitecto técnico Eusebio estuvo de vacaciones del 21 al 31 de agosto de 2001.

Los arquitectos Inocencio y Carlos Daniel fueron los autores del Plan de Seguridad y eran los coordinadores de seguridad de la obra.

La empresa constructora encargada de la obra era María del Pilar y la promotora Francisco León Oneto, SL Las compañías ASEMAS y MUSSAT son aseguradoras de la responsabilidad civil del Arquitecto y del Aparejador, sin que ninguna de las mencionadas hayan estado representadas ni defendidas en juicio.

El fallecido Jose Ángel se encontraba casado con María Purificación y tenía dos hijos, Marí Trini y Romeo, nacidos el 3 de junio de 1987 y el 25 de agosto de 1991, respectivamente, su madre anciana está impedida en silla de ruedas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Interponen respectivos recursos de apelación frente a la sentencia dictada en el

Procedimiento Abreviado 361/03 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, que condenó a Inocencio, Eusebio y Luis Carlos, respectivamente arquitecto, arquitecto técnico y encargado, como autores de un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 del CP ([RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777](#)) y de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del CP los citados acusados, así como el Ministerio Fiscal.

Coinciden los apelantes condenados en que se ha producido error en la valoración de la prueba e infracción de los arts. 142 y 316 del Código Penal.

Respecto al error en la valoración de la prueba mantiene en primer lugar la representación de los arquitectos Sr. Inocencio y Eusebio que no se produjo la reunión a que hace referencia la sentencia, entre ellos, el encargado de la obra, Luis Carlos y el trabajador fallecido.

La [sentencia del TS 1080/2003, de 16 de julio \( RJ 2003, 6191\)](#), señala que la inmediación en la percepción de la actividad probatoria constituye un límite común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la de carácter personal, añadiendo que de los artículos 741 y 717 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \( LEG 1882, 16\)](#) se desprende una importante diferenciación en el ámbito de la valoración de la prueba, diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de lo que es valoración racional, que puede ser realizada tanto por el órgano enjuiciador como por el de recurso, realizando éste funciones de control de la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia impugnada.

En el fundamento de derecho primero de la sentencia se refleja, con valor de hecho probado, que se llega a la convicción de la existencia de la reunión, "no porque lo haya manifestado el encargado de la obra sino porque resulta bastante dudoso que un oficial de albañilería por si solo y por mucha experiencia que tuviera en andamios hubiera acometido una función sin ponerlo en conocimiento de la dirección facultativa de la obra". Por tanto la convicción de la juez a quo sobre la existencia de la reunión no se obtiene a través de una prueba personal como pudiera ser la declaración del encargado de la obra de forma que sería inmodificable, sino a través de una máxima de experiencia -ser dudoso que un oficial de albañilería con experiencia acometa una función sin ponerlo en conocimiento de la dirección facultativa- que esta Sala no comparte pues no es inusual en el ramo de la construcción que trabajadores experimentados decidan sobre la forma en concreto de realizar unos trabajos, o mejor dicho no se ha probado lo contrario.

Examinada por tanto la prueba practicada al efecto no solo niegan la existencia de tal reunión el arquitecto Inocencio y el arquitecto técnico Eusebio, sino el propio hermano de la víctima al afirmar en su declaración ante el Juzgado de Instrucción: "Que el sistema de cambio lo hicieron él y su hermano sin que nadie se lo dijera, ya que era la manera que lo hacían siempre", dándose además la circunstancia de que el único que mantiene su existencia, obviamente con fines exculpatorios, el encargado Luis Carlos, no la refiere hasta su declaración ampliatoria en el Juzgado de Instrucción, relatando en su primera declaración que no hacían el cambio desde la acera porque desde su punto de vista era más seguro hacerlo en la cornisa, explicando el por qué; además la víctima solo llevaba trabajando dos o tres días en la obra y el arquitecto técnico estuvo de vacaciones durante los mismos (del 21 al 31 de agosto como acredita con los billetes de avión), por lo que no puede tenerse por acreditada la existencia de la reunión, ni que el arquitecto y el arquitecto técnico dieran instrucciones para que el cambio de la bamba se hiciera de la forma que se estaba haciendo

cuando se produjo el accidente mortal.

Coinciden también los Sres. Eusebio y Luis Carlos en que se ha producido error en la valoración de la prueba ya que las tareas que estaba realizando el fallecido Jose Ángel y su hermano Ángel Jesús no eran de enlucido de la fachada del edificio, (revestimiento de las paredes de ladrillo) sino de emparchado de cantos de forjado (aplicación de cerámica a los cantos vistos de hormigón de forjador y pilares) tarea que se efectúa en más breve tiempo.

Si bien no es determinante o de especial relevancia ello, pues en definitiva ambas tareas recaen sobre la parte exterior del edificio y se realizaban en altura con un andamio colgante, Ángel Jesús en su declaración en el Juzgado de Instrucción el 3/09/01 manifestó que "estaba enfoscando las vigas de la fachada", constando también en el informe de la Inspección de trabajo de fecha 26/12/03: "su prestación de servicio concretamente consistía en el emparchado o repellido de la viga horizontal del forjado o correa de hormigón ubicada entre la segunda planta y la azotea", por lo que ha de acogerse la tesis de los apelantes.

El apelante Luis Carlos, bajo el motivo de error en la valoración de la prueba realiza una serie de alegaciones sobre las características de la fachada, forma en que se trabajaba, idoneidad del método de trabajo, imprudencia del trabajador, etc., sin que concrete cual sería el error producido al valorar la prueba, por lo que no es posible resolver al respecto.

## SEGUNDO

Coinciden todos los apelantes en que se ha producido infracción del art. 142.1 del [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) al no existir imprudencia grave.

El art. 142.1 del CP dispone: "El que por imprudencia grave causare la muerte de otro será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años". La imprudencia grave es equiparada por la doctrina y jurisprudencia con la temeraria de los códigos anteriores, tomando como criterios la importancia o evitabilidad de la norma de cuidado infringida y la gravedad de la infracción. Como aclara la [STS de 25 de abril de 2005 \( RJ 2005, 6547\)](#), reiterando la fórmula ya empleada en la [STS de 19 de octubre de 2000 \( RJ 2000, 9263\)](#), es grave, o temeraria la imprudencia "cuando supone un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado. Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control".

En el presente caso, el andamio colgante elegido no era el apropiado dadas las características de la fachada, al tener esta unas cornisas de 80 cms., habiéndose podido utilizar otro sistema como el de grúa.

La situación de riesgo que determinó la muerte de D. Jose Ángel, no se produjo por realizar unos trabajos sobre un andamio colgante inestable o inseguro, como parece desprenderse de la fundamentación jurídica de la sentencia, sino por la forma en que se desplazaba el andamio. Conforme al plan de seguridad los cambios debían hacerse bajando el andamio al suelo, no obstante se venían haciendo desplazando el andamio sobre una cornisa del edificio más estrecha que la plataforma del andamio, produciéndose el accidente cuando el trabajador desde el andamio estaba accionando los cables al no llegar uno de ellos al pescante, pretendiendo soltar cable para que su hermano situado en la azotea pudiera fijar

el cable al otro pescante, desequilibrándose el andamio, quedando en posición vertical sujeto por un único cable, cayendo al suelo el trabajador.

Como ya hemos expuesto no está acreditado que tal forma de hacer los cambios fuera ordenada por el arquitecto y el arquitecto técnico de la obra, ni tampoco puede considerarse acreditado que éstos tuvieran conocimiento de que en concreto Jose Ángel y su hermano así lo estaban haciendo, pues solo llevaban trabajando unos días (durante los cuales el arquitecto técnico estaba de vacaciones) y aunque el andamio se veía desde la calle, el accidente se produjo en la tarea de desplazamiento, por tanto, breve respecto a la jornada laboral.

Ahora bien, ello no supone que no exista imprudencia. Respecto del arquitecto por no tener en cuenta el Plan de Seguridad las características especiales de la fachada, y en cuanto coordinador de seguridad por no adoptar medidas de seguridad adecuadas a la situación existente y por no planificar ni supervisar las tareas. Incurrió también en imprudencia el arquitecto técnico, pues aunque no estaba el día de los hechos, era miembro de la dirección facultativa por lo que debía conocer los trabajos a realizar sin que tampoco los planificara. Así el [Decreto 265/1971 de 19 de febrero \( RCL 1971, 338\)](#) que regula las facultades y competencia de los arquitectos técnicos impone a estos, en lo que aquí interesa, las siguientes obligaciones: ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico con arreglo a las normas de la buena construcción, y asimismo, deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la Seguridad en el Trabajo. Por último ha de afirmarse la imprudencia del encargado que sí conocía y aprobaba el que el desplazamiento del andamio se realizara apoyado en la cornisa y no bajándolo a la acera, lo cual además de ser peligroso, suponía infracción del plan de seguridad.

A este respecto no puede desconocerse que trabajos similares se realizaron en otra fachada de la misma forma, sin que ninguno de los acusados diera instrucciones para que no se volviera a hacer de esta forma.

Esta imprudencia no puede calificarse como grave tal y como exige el art. 142.1 [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) pues no supuso una actuación con olvido total o absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado al disponer el trabajador de cinturón de seguridad que de haber sido usado hubiera evitado tan trágico resultado.

A este respecto incurrió imprudencia el trabajador al no usar el cinturón de seguridad ni poner calzas de madera en la cornisa en ese momento, como normalmente hacía, posiblemente, como declaró su hermano en el Juzgado de instrucción, por tratarse de una operación que iba a durar poco tiempo ya que iban a parar para ir a comer y debido a un exceso de confianza por ser un trabajador experimentado.

Con carácter general es irrelevante la imprudencia de la víctima cuando el resultado hubiera sido idéntico de no concurrir esta y viceversa, cuando el resultado lesivo pueda explicarse aludiendo exclusivamente a la imprudencia de la víctima, la del deudor de seguridad es irrelevante. En los casos en que el resultado final solo pueda entenderse producido por la concurrencia de una situación previa de inseguridad a la que se suma el actuar descuidado de la víctima, como sucede en el presente caso, este último extremo no puede ser desconocido en el momento de valorar la conducta de quien omitió prestar la seguridad que debía.

Así la [sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16-6-92 \( RJ 1992, 5390\)](#) afirma que la imprudencia de la víctima si puede considerarse para medir la intensidad de la culpa, lo cual no supone una compensación de culpas al modo civil con trascendencia en lo resarcitorio, sino más simplemente de la valoración de la imprudencia. Por ello la imprudencia de los acusados al no tratarse de un supuesto de ausencia de toda medida de seguridad debe ser calificada como leve, debiendo calificarse el hecho como falta del art. 621, 2 del CP, sin que proceda como solicita el apelante Sr. Luis Carlos la reducción de la responsabilidad civil.

### TERCERO

Alegan los apelantes en tercer lugar infracción del art. 316 del [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#). Dicho precepto sanciona a "los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física".

La conducta típica por tanto requiere el incumplimiento de las normas reguladoras de los riesgos laborales, bien sea la normativa extra penal con rango de Ley, o la de carácter reglamentario laboral; grave riesgo para la vida e integridad de los trabajadores ante la ausencia de las medidas de seguridad adecuadas y dentro del elemento subjetivo del delito el dolo.

El art. 14 de la [Ley 31/95 de 8 de noviembre \( RCL 1995, 3053\)](#) de Prevención de Riesgos Laborales establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone la existencia de un correlativo deber de prevención del empresario.

En el presente caso, como se refleja en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo existió infracción del art. 7 del [Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre \( RCL 1997, 2525\)](#) que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción al no contemplar el Plan de Seguridad y Salud de la obra el trabajo preciso que dio lugar al accidente mortal; de la disposición 2ª) de la parte A del anexo IV del citado real Decreto que dispone: "deberá procurarse de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general de cualquier elemento que en cualquier desplazamiento pudiera afectar a la seguridad y a la salud de los trabajadores"; de la disposición 3ª a) y b) de la parte C del citado anexo IV que dispone: "Caídas de altura:

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

Los trabajos en altura solo podrán efectuarse, en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva, tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo ello fuera posible, deberá disponerse de medios de acceso seguro y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente".

E igualmente se infringieron las letras a), b) y c) de la disposición 5 de dicha parte y anexo

que disponen:

"Andamios y escaleras:

Los andamios deberán proyectarse, construirse y mantenerse convenientemente de manera que se evite que se desplomen o se desplacen accidentalmente.

Las Plataformas de trabajo, las pasarelas y las escaleras de los andamios deberán construirse, protegerse y utilizarse de forma que se evite que las personas caídas o estén expuestas a caídas de objetos. A tal efecto, sus medidas se ajustarán al número de trabajadores de vayan a utilizarlos.

Los andamios deberán ser inspeccionados por una persona competente".

A este último respecto ha de insistirse en que no consta que las tareas relacionadas con la planificación, montaje y desplazamiento del andamio fueran supervisadas por ninguno de los apelantes y que en la conducta omisiva de "no facilitar los medios necesarios" la doctrina y jurisprudencia incluye no solamente los medios materiales de protección individual o colectiva, sino también otros: los personales, los organizativos y los directivos entre los que se podrían incluir los defectos en la organización del trabajo, la dirección técnica inadecuada, un incorrecto o insuficiente estudio o plan de seguridad, e incluso el no paralizar la otra en los casos que procedan y por las personas competentes.

Además con dichas infracciones, se puso en peligro grave la vida no solo de Jose Ángel, sino de su hermano que estaba realizando con él las tareas de emparchado y desplazamiento del andamio, riesgo que se materializó con la muerte de Jose Ángel.

En cuanto al dolo, en el delito contra la Seguridad de los trabajadores del art. 316 del Código Penal, el dolo debe abarcar la concurrencia de la infracción de la correspondiente norma de prevención de riesgos laborales, el conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles y el conocimiento de la existencia de una situación de peligro creada como consecuencia de las dos omisiones anteriores. Requiere por tanto una decisión del responsable legal de no evitar ese peligro, manifestándose la decisión en la inaplicación de las medidas de seguridad que exige la norma y que neutralizaría el peligro, siendo factible la comisión por dolo eventual cuando el sujeto activo del delito se representa como probable la situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y a pesar de ello mantiene la decisión de no adoptar la medida de seguridad aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo.

En el presente caso no puede mantenerse como solicitan con carácter subsidiario los apelantes que sea de aplicación el art. 317 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) por haberse omitido imprudentemente las medidas de seguridad pues todos los apelantes tenían conocimiento de las peculiaridades de la fachada, cuya cornisa era evidente, y se adoptó el uso de un andamio flotante siendo manifiesto el peligro que ello suponía en su desplazamiento, tanto si se apoyaba en la cornisa como si se bajaba a la acera pues en este caso debía separarse bastante de la fachada para salvar las cornisas, sin que organizaran ni supervisaran tales tareas, siendo el delito al menos atribuible a título de dolo eventual.

Ha de mantenerse la autoría de todos los apelantes, respecto del analizado delito pues de modo reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando que cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas, de acuerdo con las ordenanzas, a fin de que el trabajo se realice con las

adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participen en la ejecución de los 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 - [STS 15 de julio de 1992 \( RJ 1992, 6375\)](#) - Obligaciones que competen a todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente o de hecho - [Sentencia de 12 de mayo de 1981 \( RJ 1981, 2218\)](#) -.

#### CUARTO

Mantienen los apelantes que se aplicó indebidamente el art. 77 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), considerando que se debió aplicar el art. 8.3 y 4.

El Tribunal Supremo viene manteniendo reiteradamente, así por ejemplo en [sentencia de fecha 14-7-99 \( RJ 1999, 6180\)](#), que: "cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las 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 -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos".

En el caso de autos el fallecimiento de Jose Ángel fue solo uno de los resultados posibles, pues los trabajos de emparchado los hacía en el andamio con su hermano el cual también trabajaba en situación de peligro por lo que al apreciar la juez a quo la concurrencia de dos delitos fue correcta la aplicación del art. 77 del Código Penal.

Puesto que hemos calificado los hechos de una falta del art. 621, 2 del Código Penal y de un delito del art. 316 han de aplicarse las penas correspondientes a ambas infracciones separadamente conforme al núm. 3 del art. 77 del Código Penal, pues la aplicación de la pena prevista para el delito -infracción más grave- en su mitad superior excede de la que representa la suma de las correspondientes a ambas infracciones. Y no concurriendo circunstancias agravantes ni atenuantes han de imponerse las penas en su grado mínimo, esto es, por la falta del art. 621.2 multa de un mes con una cuota diaria de 6 euros, que fue la fijada en la sentencia recurrida manteniéndose la pena impuesta por el delito del art. 316 del Código Penal.

#### QUINTO

Interpone recurso de apelación el Ministerio Fiscal respecto a la indemnización fijada en la sentencia, alegando que en el procedimiento se personó acusación particular en representación de la viuda, pero a lo largo del procedimiento se ha puesto de manifiesto que el trabajador fallecido deja también madre anciana en silla de ruedas por ello solicitó en las conclusiones definitivas que se fijara también indemnización a favor de la madre conforme al [Baremo del año 2001 \( RCL 2001, 366, 553\)](#) de la [Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Vehículos de motor \( RCL 1968, 690\)](#) sobre lo cual no se ha pronunciado la sentencia.

El recurso ha de desestimarse ya que la solicitud de la indemnización a favor de la madre fue extemporánea, al plantearse en conclusiones definitivas, produciendo por tanto indefensión a los acusados.

#### SEXTO

De conformidad con el artículo 240 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \( LEG 1882, 16\)](#) se declaran de oficio las costas procesales del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

#### FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y ESTIMANDO PARCIALMENTE los recursos interpuestos por Inocencio, Luis Carlos y Eusebio contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, en el Procedimiento Abreviado 361/03, se revoca parcialmente dicha sentencia condenándose a Inocencio, Eusebio y Luis Carlos como autores penalmente responsables de una falta de imprudencia leve ya definida a la pena, a cada uno de ellos, de multa de un mes con una cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia declarándose de oficio las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



(Anulada  
parcialmente  
) ☆☆☆☆

H

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª).Sentencia núm.  
279/2006 de 20 julio  
[ARP\2006\515](#)

**DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES:** No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas: existencia: accidente laboral: caída de plataforma de andamio motorizado, máquina no contemplada en el plan de seguridad y salud, al cometer los trabajadores un error fatal, consecuencia de su falta de formación; Autor: existencia: arquitecto técnico autor del estudio de seguridad y salud y jefe de grupo de la obra; inexistencia: trabajador que se ve obligado por el empresario a asumir las funciones de prevención, sin formársele adecuadamente; inexistencia: arquitecto que diseñó el proyecto, pero que no guarda más relación con la ejecución de la obra.

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación núm. 148/2005

**Ponente:** Illma. Sra. adoración maría riera ocáriz

El Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid dictó Sentencia con fecha 03-09-2004, en la que condenó a los acusados como autores responsables de dos delitos de homicidio imprudente, a la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por tres años a cada uno de ellos, y al pago de la correspondiente indemnización civil, absolviendo a los restantes acusados del delito anterior y de otro contra la seguridad en el trabajo por el que venían siendo acusados. Contra la anterior Resolución los condenados, la acusación particular y la popular interpusieron recurso de apelación. La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Madrid desestima el de los primeros y estima en parte el de la última, condenando a cuatro de los anteriormente absueltos como autores de dos delitos de homicidio imprudente en un concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante igual tiempo, para tres de ellos, y para el ejercicio del derecho pasivo, para todos, así como al pago de las correspondientes indemnizaciones civiles.

En Madrid, a veinte de julio de dos mil seis.

Visto

, por esta Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Madrid, los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa Esturgo Lozano, en representación de Luis Antonio, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa López-Pugcerver Portillo en representación de Inocencio y Ángel Daniel; en concepto de Apelantes-Apelados los Procuradores D. Ramón Rodríguez Nogueira en la representación de Plus Ultra Compañía de Seguros y Reaseguros, D. A.

Ramón Rueda López en la representación de Ocaso, SA, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Salud Jiménez Muñoz en la representación de Domingo y CIA Madrileña de Alquiler de Maquinaria SL, D. Juan Escrivá de Román en la representación de Dolores y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Maroto Gómez en la representación de Unión Sindical de Madrid Región de CC OO, contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid; siendo también partes apeladas la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa López-Pugcerver en la representación de Ángel Daniel, D. Jorge Laguna Alonso en la representación de Cogeinsa y Gaspar, D<sup>a</sup> Isabel Calvo Villoria en la representación de Regina D. Jesús Verdasco Triguero en la representación de Pedro Enrique y Rodolfo, D<sup>a</sup> Irene Arnes Bueno en la representación de Diego y Luis Carlos, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa Estrugo Lozano en la representación de Luis Antonio, D<sup>a</sup> Teresa Puente Mendez en la representación de Oscar y el Ministerio Fiscal en la representación que le es propia, actuando como ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> A. María Riera Ocariz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

En el Juicio Oral de referencia se dictó Sentencia con fecha 3/09/04, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " fallo

: Que debo condenar y condeno

a los acusados Inocencio y Domingo, como autores responsables de dos delitos de homicidio imprudente, del artículo 142.1 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), a la pena de (2) dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por (3) tres años a cada uno de ellos, costas en su décima parte, incluídas las de las Acusaciones Particulares a cada acusado y que indemnicen solidariamente a Dolores y a su hijo Carlos José en 128.377 euros en total y a Luis Antonio en 7.551 euros, declarándose la responsabilidad civil directa de las Cías Plus Ultra y Ocaso y la responsabilidad civil subsidiaria de Cogeinsa y Cmaq.

Se absuelve a los citados acusados del delito de art. 316 del Código Penal.

Se absuelve libremente a los acusados Gaspar, Lorenzo, Diego, Luis Carlos, Oscar, Ángel Daniel, de ambos delitos imputados"

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada a la cual nos remitimos.

### SEGUNDO

Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de los hoy recurrentes, se interpusieron recursos de apelación que formalizaron exponiendo las alegaciones que constan en sus escritos, los cuales se hallan unidos a las actuaciones.

### TERCERO

Dado traslado de los escritos de formalización de los recursos al Ministerio Fiscal, se presentaron escritos de impugnación en base a la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a derecho solicitando su confirmación.

### CUARTO

Por el Juzgado de lo penal más arriba referido se remitieron a este Tribunal los Autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para

deliberación, la que tuvo lugar el día 7/06/06.

## HECHOS

Se aceptan los hechos probados de la sentencia apelada con las siguientes modificaciones:

### PRIMERO

En la cuarta línea de los hechos probados de la sentencia apelada que consta en el f.2.594, la frase "El Sr. Carlos José desmontaba el andamio por orden de su empresa CMAQ y tenía la especialización necesaria. Sin embargo el Sr. Luis Antonio carecía de ella y fue designado por el encargado de obra D. Gaspar para que ayudara al anterior, ignorando éste si subió o no a la plataforma", quedará redactada del siguiente modo: El Sr. Carlos José desmontaba el andamio por orden de su empresa CMAQ, auxiliado por el Sr. Luis Antonio, que carecía de preparación y conocimientos para realizar esa tarea, a pesar de lo cual, D. Gaspar, conociendo su falta de preparación, le ordenó participar en las tareas de desmontaje.

### SEGUNDO

Se añaden los siguientes párrafos en los hechos probados:

Oscar es arquitecto técnico y autor del estudio de seguridad del proyecto, en el que no se preveía la utilización de andamios motorizados como el modelo PA-100; como jefe de grupo de obra era el máximo responsable de Cogeinsa en las obras de la C/ Julián Camarillo. El plan de seguridad de la obra tampoco contemplaba la utilización de los citados andamios, a pesar de lo cual el Sr. Oscar permitió su empleo, desentendiéndose de todas las cuestiones relativas a la seguridad de quienes operaban en las plataformas.

Ángel Daniel es arquitecto técnico y jefe de obra del bloque en el que se encontraban los Sres. Carlos José y Luis Antonio desmontando los andamios utilizados a pesar de no estar incluidos en el plan de seguridad. El Sr. Ángel Daniel dio la orden de desmontaje de los andamios, sin preocuparse de la preparación y conocimientos técnicos de quienes iban a realizar la operación y sin darles instrucciones de ninguna clase.

Lorenzo es presidente de Compañía Madrileña de Alquiler de Maquinaria, SL (CMAQ), propietaria del andamio motorizado en el que ocurrieron los hechos. El Sr. Lorenzo delegó la prevención de riesgos en Domingo, montador y oficial de 1ª en la plantilla de CMAQ, sin preparación suficiente en prevención de riesgos laborales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

En este juicio han sido juzgadas diez personas acusadas de dos delitos de homicidio imprudente (art. 142 del [CP \[ RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \]](#)) y de un delito contra la seguridad de los trabajadores previsto, tanto en el art. 316 como en el art. 317, en relación al art. 318 del CP. En el juicio de primera instancia han sido condenados dos de los acusados y han sido absueltos los restantes. Contra la sentencia de instancia se han alzado siete recursos de apelación con pretensiones absolutamente heterogéneas; desde las pretensiones de la acusación popular y de las dos acusaciones particulares, que solicitan la ampliación del fallo condenatorio tanto en materia de autoría como en materia de calificación penal, pasando por los recursos formulados por las dos personas condenadas en primera instancia, solicitando, obviamente, su absolución; hasta los recursos formulados

por las compañías aseguradoras responsables directas y por las acusaciones particulares en los que se cuestionan los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil declarada en la sentencia apelada.

El muy variado contenido de los siete recursos, replanteando en esta segunda instancia prácticamente todas las cuestiones debatidas en el acto del juicio, obliga a este Tribunal a realizar un nuevo juicio completo y de ese modo dar respuesta a las distintas peticiones formuladas por los apelantes.

En principio, este Tribunal puede realizar un enjuiciamiento del objeto de juicio completo con plena facultad de cognición y valoración de la prueba, pero esa facultad ha sido matizada por la doctrina constitucional iniciada por la [STC 167/2002 \( RTC 2002, 167\)](#) y plenamente asentada en la actualidad, que establece que en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción. No obstante, esta doctrina ha sido, a su vez, matizada por la reciente [STC 338/2005 de 20 de diciembre \( RTC 2005, 338\)](#) que afirma literalmente que "en los supuestos en los cuales la crítica que se contiene en la sentencia de apelación y que, consecuentemente, determina la alteración de los hechos probados, no se realiza a base de sustituir al órgano de enjuiciamiento en la valoración de medios probatorios cuya apreciación requiere inmediación, sino que se proyecta sobre la corrección o coherencia del razonamiento empleado en la valoración de la prueba, sobre tal modo de proceder no proyecta consecuencia significativa alguna la inmediación en la práctica de tales pruebas. En consecuencia la garantía de inmediación no puede jugar en estos casos el papel limitador de las facultades del órgano judicial ad quem que, como proyección del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24-2 de la [CE \( RCL 1978, 2836\)](#), desempeña en los supuestos primeramente referidos de sustitución o sobreposición en la valoración de medios probatorios precisados de inmediación para su análisis".

Conviene hacer estas precisiones desde este momento, anunciando ya que este Tribunal se va apartar en determinadas cuestiones de las conclusiones contenidas en la sentencia apelada, en las que no se aprecia una correlación lógica entre el resultado de la prueba y las conclusiones expuestas en la resolución apelada y al hacerlo así va a llegar a la convicción sobre la culpabilidad de determinados acusados que fueron absueltos en primera instancia. Entiende este Tribunal que el criterio plasmado en la STC 338/2005 permite la revocación del fallo absolutorio de primera instancia si se dan las condiciones expuestas en la propia sentencia y además, de acuerdo con el criterio marcado por la doctrina iniciada por la STC 167/2002, a petición de una de las acusaciones particulares (la ejercitada por D<sup>a</sup> Dolores) se convocó una vista en la que los acusados tuvieron la oportunidad de ser oídos y se practicó la única prueba viable, es decir, la prueba solicitada al Tribunal (pues obviamente, no es posible practicar pruebas no interesadas). De este modo el nuevo juicio y los nuevos pronunciamientos condenatorios no supondrían una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24-2), de acuerdo con el actual estado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

## SEGUNDO

Calificación jurídica de los hechos

La sentencia de instancia califica los hechos juzgados como dos delitos de homicidio imprudente previstos en el art. 142-1 del [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), calificación que comparte este Tribunal porque entiende que en los hechos relatados en la sentencia apelada concurren los elementos típicos de esta infracción penal.

Las infracciones penales imprudentes responden a la siguiente estructura:

A) Un elemento objetivo del tipo que supone la infracción de una norma de cuidado y el resultado de un hecho previsto en el tipo doloso. A su vez, la infracción de la norma de cuidado se descompone en dos aspectos: a) El deber de cuidado interno que obliga a advertir la presencia del peligro. b) El deber de cuidado externo, que consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida.

B) Una parte subjetiva del tipo que exige el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin ese conocimiento (culpa inconsciente) y el elemento negativo de no haber querido el autor el resultado producido.

C) Imputación objetiva del resultado, de modo que la conducta supuestamente imprudente sería irrelevante si el resultado se hubiera producido igual sin esa conducta.

Este esquema se reproduce con exactitud en los hechos que culminaron en el fallecimiento de D. Cristóbal y de D. Matías. Las dos muertes son los dos resultados que han derivado de una infracción clara de las normas de prevención de riesgos laborales contenidas en la [LPRL 31/1995 de 8 de noviembre \( RCL 1995, 3053\)](#) y en el [RD 1627/1997 de 24 de octubre \( RCL 1997, 2525\)](#) por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras en construcción, de tal modo que si las normas de seguridad infringidas hubieran sido observadas, no habrían tenido lugar los resultados mortales.

La LPRL tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo y para alcanzar ese objetivo marca unos principios que define en su Exposición de Motivos: La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan.

En el caso que nos ocupa puede afirmarse que todo ese plan diseñado por la Ley para dotar de seguridad y salud en el trabajo a los trabajadores falla desde el principio. El RD 1627/1997, que desarrolla la LPRL en el ámbito de la construcción, establece la obligación del promotor (Cogeinsa en este caso) de elaborar un estudio de seguridad y salud en el

trabajo que contenga una identificación y evaluación de riesgos y que acompañe al proyecto inicial de la obra (arts. 4, 5 y 6); en aplicación del estudio de seguridad y salud, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se irán concretando las actuaciones preventivas y las medidas de seguridad necesarias para la protección frente a los riesgos evaluados en el estudio inicial (art. 7). Pues bien, ni el estudio de seguridad inicial que confeccionó Oscar contemplaba la utilización de un andamio motorizado como el que desencadenó el accidente mortal (así lo reconoció en juicio el propio Sr. Oscar), ni tampoco el plan de seguridad de Cogeinsa preveía la utilización de esa máquina y cuando el andamio fue utilizado en las obras de la C/ Julián Camarillo, ello tampoco dio lugar a una modificación o adaptación del plan de seguridad, tal y como prevé el art. 7-4 del RD 1627/1997. Que el plan de seguridad de Cogeinsa no contemplaba la utilización de un andamio motorizado monomástil como el que nos ocupa, lo afirman los dos peritos en el juicio, el Inspector de Trabajo Sr. Juan Alberto en su informe de 24-5-2001 (f. 755) ratificado en juicio y el Sr. Rogelio, técnico superior de prevención del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo en su informe (f. 1080) ratificado en juicio. Lógicamente, como el riesgo que representaba la utilización del andamio no estaba previsto, tampoco estaba prevista medida de seguridad alguna para evitar ese riesgo y esto motivó que el inspector de trabajo incoara actas de infracción de seguridad y salud en el trabajo a Cogeinsa y a CMAQ (f. 319 y ss. y f. 335 y ss).

No había medidas de seguridad, no había cinturones ni había arneses, según manifiesta el inspector de trabajo; cierto es que, teniendo en cuenta cómo se produjo el accidente fatal, la utilización de las medidas de seguridad recomendadas en el manual de la plataforma (guantes, casco, calzado, cinturón de seguridad, f. 1-109) no habría impedido el resultado; pero sobre todo y principalmente, la caída de los dos trabajadores y su muerte está directamente conectada con la falta total de conocimientos y preparación de, al menos una de las víctimas, que subió en el andamio, con la ausencia de supervisión de esos dos trabajadores mientras realizaban una tarea ciertamente peligrosa y con la falta de formación y de información, por parte de quienes estaban obligados, a los trabajadores para el manejo seguro de la plataforma (art. 19 de la Ley 31/1995). El manual de instrucciones de la plataforma indica que "el montaje de la plataforma y de los tramos de mástil debe efectuarse por personal competente" y que "la maniobra del andamio se consiente exclusivamente a personal propio y expresamente instruido a tal efecto" (f. 1107); insiste el manual más adelante en que "las operaciones de montaje, uso y desmontaje de la plataforma deben ser efectuadas por personal práctico bajo el directo control del responsable de la obra, quien debe asegurarse que dichas operaciones vengan ejecutadas por las reglas del arte, en condiciones de seguridad..." (f. 1108); la operación de desmontaje no se hizo de acuerdo con estas instrucciones genéricas, como también apreció el inspector de trabajo Don Juan Alberto en sus actas de infracción a CMAQ y Cogeinsa, en las que se especifica como causas del accidente, entre otras, la falta de conocimientos y de formación de las víctimas para realizar el desmontaje del andamio y la falta de supervisión de dicha tarea por una persona cualificada (f. 322 y 330).

Sin formación previa, sin conocimientos y sin vigilancia por parte de un responsable cualificado, los trabajadores fallecidos emprendieron el desmontaje de los andamios y uno de ellos (no es posible determinar quién de los dos) cometió un error fatal: después de haber soltado los tornillos de un tramo del mástil, dio al botón de subida, en lugar del botón de bajada y la plataforma subió por el tramo que ya había quedado suelto, con lo que se

desplomó al suelo con los trabajadores dentro, que murieron por las heridas sufridas en la precipitación.

La falta de preparación del Sr. Matías para realizar el desmontaje del andamio es un hecho que no ha suscitado gran debate en este juicio; se trataba de un trabajador con categoría de peón, era empleado de una empresa de trabajo temporal cedido a Cogeinsa para realizar labores de limpieza y movimiento de materiales según su contrato (f. 1097 a 1102) y no tenía formación alguna para realizar el desmontaje de la plataforma, ni las normas de prevención de riesgos laborales le permitían hacer [art. 8-b) de la [Ley 14/1994 \( RCL 1994, 1555\)](#) que regula las empresas de trabajo temporal, en relación al anexo II del RD 1627/1997], lo que motivó también un acta de infracción a Cogeinsa (f. 333).

Del Sr. Cristóbal se ha afirmado que era un trabajador experimentado en el montaje de andamios, su empresa CMAQ no le dio especial formación para su realización, alegando el Sr. Lorenzo, su empresario, que ya venía formado por empresas en las que había trabajado anteriormente; lo cierto es que en CMAQ apenas llevaba un mes trabajando cuando ocurrieron los hechos que nos ocupan (comenzó a trabajar en CMAQ en abril de 2001) y tampoco recibió especial instrucción para esta tarea, confiando sus superiores en su anterior experiencia profesional.

El art. 19-1 de la LPRL establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo". Resulta bastante claro que esta norma no ha sido cumplida.

No se ha discutido tampoco que la causa inmediata de la caída de la plataforma y consiguiente precipitación de los dos trabajadores fue debida al error de uno de ellos al pulsar el botón o palanca que movía la plataforma hacia arriba o hacia abajo, pero la conducta relevante jurídicamente es ordenar a esos trabajadores subir a la plataforma sin asegurarse que tienen capacitación suficiente para realizar la tarea encomendada (que, a la vista está, entrañaba un alto riesgo), sin darles unas mínimas instrucciones y sin que una persona cualificada supervisara la realización del desmontaje y estas omisiones, por parte de quienes estaban obligados a vigilar y llevar a la práctica el plan de seguridad, fue la causa determinante de los dos resultados mortales.

Los recursos formulados por las representaciones procesales de Inocencio y de Domingo y CMAQ plantean la culpa exclusiva de las víctimas, o al menos la concurrencia de su propia imprudencia, en la producción del accidente mortal, tesis que se apoya en el hecho probado de que fueron hallados restos de cannabis en el análisis toxicológico de los restos del Sr. Cristóbal (y también una porción de esta sustancia entre sus ropas) y restos de cocaína en el análisis toxicológico de los restos del Sr. Matías (así como un tubo con restos de cocaína hallado entre sus ropas). Estos datos están acreditados a través de los análisis realizados por peritos del I, N. de Toxicología (f. 130 y 131) y fueron ratificados en el acto del juicio por su autor el Dr. Carlos; no obstante, más que la presencia de estupefacientes en los restos de los fallecidos, sería necesario acreditar que en el momento de realizar el trabajo en el que los Sres. Cristóbal y Matías hallaron la muerte, se encontraban con sus facultades psicofísicas disminuidas o anuladas a causa de la ingestión de estupefacientes y este hecho no ha quedado acreditado. Respecto del Sr. Cristóbal, Don Carlos explicó que los restos de

cannabis fueron hallados exclusivamente en orina, no en sangre, lo que indica que no se trataba de un consumo reciente, que incluso pudo tener lugar en días anteriores a los hechos. Respecto del Sr. Matías, Don. Carlos halló en sangre benzoilcoína, una sustancia que se produce al metabolizarse la cocaína y que permite al perito establecer el último consumo de cocaína en torno a las 24 horas anteriores, no un consumo reciente.

En definitiva, los fallecidos consumieron en algún momento indeterminado anterior a su muerte cannabis y cocaína esnifada respectivamente, sin que pueda afirmarse con una mínima certeza que en el momento de ocurrir los hechos estuvieran incapacitados para realizar su trabajo a causa de una intoxicación por dichas sustancias y sin que se conozca en absoluto si sufrían adicción, como sinónimo de dependencia, a dichas sustancias. Por tanto, no es posible afirmar que las víctimas del accidente contribuyeron con su propia conducta al resultado mortal.

Entendemos que los hechos juzgados son también constitutivos de un delito contra la seguridad de los trabajadores previsto en el art. 316 y art. 318 del CP. La sentencia apelada desestima esta calificación porque considera que los delitos de resultado han absorbido el delito de riesgo penado en el art. 316 del CP; sin embargo no siempre se produce esta absorción tal y como la entiende la juez a quo. Es cierto que esta tesis encuentra su apoyo en varias sentencias de la Sala 2ª del TS, por ejemplo las de [14-7-1999 \( RJ 1999, 6180\)](#) o [4-6-2002 \( RJ 2002, 6921\)](#), pero esta última también admite que 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.

Por su parte la [STS de 26-7-2000 \( RJ 2000, 7920\)](#) destaca que los arts. 316 y 317 del CP forman parte del actual Título XV del Libro II EDL "delitos contra los derechos de los trabajadores" y ello pone de relieve la autonomía del bien jurídico protegido, debiendo subrayarse su dimensión de protección individual de los derechos fundamentales reconocidos a los trabajadores en la [CE \( RCL 1978, 2836\)](#) (artículo 35 y 40), frente a la tesis configuradora de protección del orden socioeconómico. Pues bien, dentro de dicho marco general, el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo, describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, que alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos, que de producirse conllevarían el régimen del concurso ideal (artículo 77 CP).

Esta última doctrina es la aplicable en este caso, porque la infracción del deber de cuidado que ha dado origen al delito culposo no es un hecho, más o menos grave, pero aislado; se trata del incumplimiento del deber de proteger la salud e integridad física de los trabajadores por ausencia total de previsión en materia de seguridad.

Los hechos relatados constituyen un delito contra la seguridad en el trabajo previsto en los arts. 316 y 318 del CP. La jurisprudencia de la Sala 2ª del TS ( [STS de 29-7-2002 \[ RJ 2002, 8826\]](#) y [26-9-2001 \[ RJ 2001, 9603\]](#) ) afirma que el tipo penal del art. 316 es 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, los legalmente obligados, ocupan una

posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales -Ley 31/95 de 8 de noviembre- en su art. 14-2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos "el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio..." "el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas".

Resulta incontestable que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el art. 318 del CP Finalmente el elemento normativo del tipo se refiere a "...la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...", lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco, de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque esta 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.

En el caso examinado, los sujetos obligados legalmente, como luego se analizará, han incumplido las normas de prevención de riesgos laborales, no sólo la obligación genérica establecida en el art. 14-2 de la LPRL, también el deber de evaluar los riesgos y establecer un plan de seguridad para su evitación (art. 16 LPRL), el deber de información a los trabajadores (art. 18 de la misma Ley) y el deber de formación (art. 19). Lo mismo cabe decir en relación a las normas establecidas en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, pues también en esta norma se regula la obligación de realizar un estudio de seguridad y salud en el trabajo (arts.5 y 6), de confeccionar un plan de seguridad que desarrolle y concrete el anterior (art. 9) y un deber de información de riesgos a los trabajadores (art. 15).

Así ha sucedido, porque, aún cuando en la obra de la C/Julián Camarillo existía el estudio de seguridad y el plan de seguridad, ninguno de los dos contemplaba la utilización de una plataforma móvil como la empleada por los dos fallecidos y lógicamente, si no estaba prevista tampoco existía ninguna prevención de riesgos sobre la misma, ni se había dotado a los trabajadores de las medidas de seguridad necesarias, las descritas en el manual de la máquina, ni se les había instruido en el manejo de la máquina, ni de los peligros que entrañaba; tampoco los fallecidos contaron con vigilancia alguna por persona experta durante las labores de desmontaje; en resumen el plan de seguridad era, a los efectos que nos interesan una pura formalidad sin contenido real. Con esta conducta omisiva se puso en peligro, no sólo la vida de las dos víctimas, sino la vida e integridad de cualquier trabajador que utilizara la plataforma, bienes jurídicos acechados por un peligro grave, como se desprende también de las actas de infracción levantadas por el inspector de trabajo.

### TERCERO

#### Participación de los acusados en los anteriores delitos

Los acusados en este juicio son diez personas, de los cuales dos han sido condenados en la sentencia apelada y ocho han sido absueltos. Este Tribunal entiende que deben mantenerse los pronunciamientos condenatorios de instancia, con las matizaciones que luego se dirá, y ampliarse a otros responsables, cuya participación ha quedado acreditada, manteniendo

también algunos pronunciamientos absolutorios de la sentencia apelada.

### 1. Óscar

Entiende el Tribunal que este acusado es responsable de los dos delitos de homicidio imprudente en concurso con el delito contra la seguridad en el trabajo, porque en él concurre la condición de ser el sujeto principalmente obligado por la Ley para dotar de seguridad en la obra que se ejecutaba bajo su responsabilidad y su omisión del deber de cuidado fue causa directa de los fallecimientos de los Sres. Luis Antonio y Cristóbal. Así se concluye porque en el Sr. Oscar concurren varias circunstancias determinantes; en primer lugar, es arquitecto técnico de profesión, en segundo lugar, fue el autor del estudio de seguridad y salud en el trabajo y sabía que en ese estudio previo no se contemplaba el uso de plataformas móviles, en tercer lugar, era el jefe de grupo de la obra que se ejecutaba en la C/Julián Camarillo y como tal máximo responsable de Cogeinsa (su empresa) en dicho lugar y a pesar de todas estas cualificaciones, se desentendió por completo de la seguridad en la obra, de la inexistencia de previsiones de seguridad para el uso de la plataforma y de la inexistencia de medidas, cuando era obligación velar por la seguridad, no sólo como representante del empresario primeramente obligado (art. 14 de la [LPRL \[ RCL 1995, 3053 \]](#)), sino como parte de la dirección facultativa de la obra (art. 14-1 del [RD 1627/1997 \[ RCL 1997, 2525 \]](#)) con facultades para paralizar la totalidad de la obra ante incumplimientos en materia de seguridad.

### 2. Ángel Daniel

Entiende el Tribunal que este acusado es responsable de los dos delitos de homicidio imprudente y del delito contra la seguridad en el trabajo, al concurrir en el mismo la condición de sujeto obligado a velar por la seguridad de los trabajadores y por haber infringido este deber de cuidado. El Sr. Ángel Daniel es arquitecto técnico de profesión, empleado de Cogeinsa, que en la obra de la C/Julián Camarillo desempeñaba las funciones de jefe de obra en el bloque en el que tuvo lugar el accidente mortal, era subordinado del Sr. Oscar. Por su cualificación profesional y su cargo en aquella obra en concreto tenía el deber de velar por la seguridad, en este sentido hay que destacar que también tenía la facultad de paralizar los trabajos prevista en el art. 14 del RD 1627/1997; a pesar de ello se desentendió por completo de la seguridad en el trabajo. No sólo eso, sino que el Sr. Ángel Daniel dio la orden de desmontaje de los andamios por dos operarios sin preocuparse mínimamente de las condiciones de seguridad de dichos operarios, ni de la capacitación de los operarios para realizar la labor encomendada.

### 3. Gaspar

Se considera a este acusado responsable de los dos delitos de homicidio imprudente, no así del delito contra la seguridad de los trabajadores, por entender que no concurre en el mismo la condición personal requerida por el tipo penal del art. 316, de ser sujeto legalmente obligado a facilitar las medidas de seguridad en el trabajo. El Sr. Gaspar era el encargado de la obra en el bloque en el que ocurrió el accidente mortal y dio la orden al fallecido Sr. Matías de ayudar al empleado de CMAQ (Cristóbal) a realizar el desmontaje de la plataforma, a pesar de que su condición de trabajador de una ETT. le inhabilitaba legalmente para realizar ese tipo de trabajos (Anexo II del RD 1627/1997). Aún cuando en el acto del juicio el Sr. Gaspar matiza su declaración inicial en sede policial (f. 28) y dice que la orden que dio al Sr. Matías fue la de ayudar al Sr. Cristóbal sin subirse a la plataforma, todo indica que no debió ser así, ya que, en primer lugar, no parece muy probable que un peón

decidiese contravenir las órdenes del encargado de obra sin motivo aparente, en segundo lugar, porque para el trabajo de desmontaje que había que realizar se ignora de qué modo podía ayudar en esas tareas una persona a nivel del suelo y en tercer lugar, porque, como se indica en las actas de infracción del inspector de trabajo, el manual de la plataforma indica que el desmontaje de la misma debe ser realizada por dos personas y la participación de operarios por parte de Cogeinsa en ayuda de los trabajadores de CMAQ estaba contemplada en el contrato suscrito por ambas compañías.

Existió imprudencia en la conducta de Gaspar y fue determinante de la producción de un resultado fatal, pero dada su posición en la empresa y en la estructura jerárquica de la misma, y su cualificación profesional, Gaspar no era la persona en la que recaía principalmente la obligación de prevenir los riesgos en el trabajo.

#### 4. Lorenzo

Consideramos que este acusado es responsable de los dos delitos de homicidio imprudente en concurso ideal con el delito contra la seguridad en el trabajo. El Sr. Lorenzo es Presidente de CMAQ, Compañía Madrileña de Alquiler de Maquinaria, SL Es el empresario a quien la LPRL encomienda como primer obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, aún en colaboración con Cogeinsa (art. 24 LPRL) e incumplió esa obligación. El Sr. Lorenzo ha querido derivar toda la responsabilidad por estos hechos a su empleado Domingo, que tenía categoría de oficial en CMAQ y era delegado en asuntos de seguridad y salud en el trabajo en su empresa. Ahora bien, el art. 30-1 de la LPRL permite al empresario designar uno o varios trabajadores para ocuparse de la prevención de riesgos, constituir un servicio de prevención o contratar este servicio con un tercero especializado, pero los párrafos 2º y 3º del citado art. 30 también disponen que:

Los trabajadores designados deberán tener la capacidad necesaria, disponer del tiempo y de los medios precisos y ser suficientes en número, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, así como los riesgos a que están expuestos los trabajadores y su distribución en la misma, con el alcance que se determine en las disposiciones a que se refiere la letra e) apartado 1 art. 6 de la presente Ley.

Los trabajadores a que se refiere el párrafo anterior colaborarán entre sí y, en su caso, con los servicios de prevención.

3. Para la realización de la actividad de prevención, el empresario deberá facilitar a los trabajadores designados el acceso a la información y documentación a que se refieren los arts. 18 y 23 de la presente Ley.

Domingo no era una persona cualificada ni con conocimientos suficientes para ocuparse de forma tan decisiva de la prevención de riesgos laborales; de su declaración en el acto del juicio se desprende su falta de preparación específica en materia de prevención de riesgos laborales; aceptó ocuparse de los asuntos de seguridad porque se lo ordenó su jefe, el Sr. Lorenzo, quien con esta designación, se desentendió por completo de todo lo relativo a la prevención de riesgos laborales, lo que motivó también la incoación de un acta de infracción de seguridad y salud en el trabajo para CMAQ (f. 319 a 323) con propuesta de sanción por una falta muy grave.

#### 5. Inocencio

El Sr. Inocencio ha sido condenado en la sentencia apelada como autor de dos delitos de homicidio imprudente, entendiendo este Tribunal que debe mantenerse dicho

pronunciamiento, considerando además que es autor del delito previsto en el art. 316 del CP ([RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777](#)). Su posición como sujeto obligado a prevenir los riesgos laborales es clara dada su condición de coordinador de seguridad de la obra, cuyas funciones están definidas en el art. 9 del RD 1627/1997: a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:

1º) Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.

2º) Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.

b) Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el art. 10 de este Real Decreto.

c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del art. 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

d) Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

e) Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

f) Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

Teniendo en cuenta que la prevención de riesgos laborales en la obra de la C/Julián Camarillo era más formal que real, dado que se actuaba al margen del plan de seguridad aprobado por el Sr. Inocencio no puede afirmarse que el coordinador de seguridad ejerciera realmente esas funciones.

#### 6. Domingo.

Este acusado ha sido condenado como autor de dos delitos de homicidio imprudente, entendiéndolo la juez a quo que como delegado de CMAQ, asumía toda la responsabilidad de su empresa en estas cuestiones. Ya se ha explicado antes que esta delegación no exculpa al principal obligado (Lorenzo), porque no se ajusta a lo dispuesto en el art. 30 de la LPRL. El Sr. Domingo es un simple trabajador más de CMAQ como montador con categoría de oficial de primera y acepta (no le queda otra) la delegación en materia de seguridad de su jefe (es muy significativa la forma en que el propio Sr. Domingo se expresa en el juicio: "el Sr. Lorenzo le dijo que él era el encargado de controlar la seguridad..."). Era la persona que debía supervisar la operación de desmontaje de las plataformas, si es que tal maniobra se quería hacer conforme a las instrucciones de seguridad del manual; también debía ocuparse de vigilar el uso de los medios de protección de los trabajadores (que no estaban disponibles en esta obra) y también hizo dejación de esa obligación, ya que incluso estaba ausente de la obra cuando ocurrió el accidente mortal.

No se considera que sea sujeto obligado en primera medida a dotar de medios de seguridad en los términos exigidos en la LPRL dada su posición en la estructura jerárquica de su empresa.

#### 7. Luis Carlos

El Sr. Luis Carlos ha sido absuelto en la sentencia apelada y este pronunciamiento será mantenido.

Este acusado es el arquitecto superior que diseñó el proyecto de la obra de la C/Julián Camarillo, forma parte de la dirección de la obra y no tiene relación laboral con Cogeinsa. Al margen de estos datos, se desconoce una intervención más directa de este acusado en los hechos juzgados y los datos conocidos no se consideran suficientes para demostrar su participación culpable en los hechos. Hay que tener en cuenta que, aun cuando la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS ha recalado siempre la responsabilidad de los arquitectos superiores y técnicos en la prevención de riesgos laborales y en el significado de la omisión de ese deber de cuidado, la norma actual que establece quien es el sujeto obligado a actuar en orden a la prevención de riesgos en el trabajo es la Ley 31/1995 de 8 de noviembre y esa norma atribuye claramente esa obligación al empresario, condición que no concurre en el Sr. Luis Carlos, desconociéndose sus vínculos exactos con Cogeinsa.

#### 8. Diego

Se mantiene también el pronunciamiento absolutorio para este acusado. Las razones por las que se mantiene la absolución de este acusado son las mismas que en el caso anterior. El Sr. Diego es también arquitecto superior y autor del proyecto de la obra; no forma parte de Cogeinsa, fue contratado por la empresa y se desconoce exactamente su relación con ella, así como si tenía alguna otra competencia específica en materia de seguridad.

#### 9. Pedro Enrique

Se mantiene el pronunciamiento absolutorio para este acusado. El Sr. Pedro Enrique es arquitecto técnico, no forma parte de Cogeinsa y, a parte de que participaba en la dirección facultativa de la obra, se desconoce cualquier otra participación personal en estos hechos.

#### 10. Rodolfo

Se mantiene el pronunciamiento absolutorio para este acusado. El Sr. Rodolfo es también arquitecto técnico y forma parte de la dirección facultativa de la obra; al igual que sucede con los otros tres acusados anteriores, se desconoce su cometido concreto y su participación en estos hechos, por lo que tampoco existe una prueba suficiente que demuestre su autoría en los delitos juzgados.

### CUARTO

#### Penas

Las penas por los dos delitos de homicidio imprudente previstos en el art. 142-1 del [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) y por el delito contra la seguridad en el trabajo del art. 316 del CP serán impuestas teniendo en cuenta las reglas contenidas en el art. 77 y 66-6 del CP. De acuerdo con ellas, teniendo en cuenta que los delitos referidos se encuentran en relación de concurso ideal, así como los límites mínimos legalmente viables, se considera más favorable para los acusados imponer una pena única de acuerdo con lo previsto en el art. 77-2 del CP: En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se

penaran separadamente las infracciones. De acuerdo con ello, se impone la pena correspondiente al delito más grave (el penado en el art. 142-1 del CP), que en el límite mínimo de su mitad superior es de 2 años, 6 meses y un día de prisión. Esta pena es más favorable que la sanción por separado, aún en sus límites inferiores, de dos delitos de homicidio imprudente del art. 142-1 más un delito penado en el art. 316 del CP.

Como penas accesorias del art. 56 del CP, teniendo en cuenta la íntima relación entre el ejercicio de la profesión de los acusados que se indicará y la comisión de los delitos, se impondrá a Oscar, Ángel Daniel, Inocencio y Lorenzo la inhabilitación especial del ejercicio de su profesión de arquitecto técnico en los tres primeros casos y de presidente de CMAQ en el caso del Sr. Lorenzo por el mismo tiempo que las penas privativas de libertad.

A Gaspar y Domingo se les impondrá como pena accesoria del art. 56 del CP la de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

#### QUINTO

##### Cuantificación de la responsabilidad civil

Esta cuestión ha sido abordada en los recursos formulados por la representación procesal de Luis Antonio y de Dolores.

El primero de los recursos cuestiona la aplicación de las cuantías y criterios contenido en el Sistema de valoración de la [Ley 30/1995 de 8 de noviembre \( RCL 1995, 3046\)](#) en el cálculo de las indemnizaciones fijadas en la sentencia de instancia. El motivo debe ser desestimado, porque, aun cuando la aplicación de ese sistema de valoración no es obligatoria en aquellos ámbitos no previstos en la [Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor \( RCL 2004, 2310\)](#) (LRC), su aplicación orientativa es comúnmente aceptada y se ha convertido en práctica habitual en nuestros tribunales, porque no existe obstáculo legal para adoptar esta práctica y porque el Sistema de Valoración de la Ley 30/1995 contiene un baremo objetivo del daño corporal como no existe en otras normas legales, de modo que contribuye a dotar de una mayor seguridad jurídica un campo (el del cálculo de las indemnizaciones por daños personales) en el que eran habituales grandes discrepancias sin causa aparente. Tal sistema se ha adoptado incluso en el cálculo de las indemnizaciones por daños personales derivados de delitos dolosos, y en este sentido debe destacarse que ya en la Junta de Magistrados de las Secciones Penales de esta Audiencia Provincial de 29-5-2004 se acordó la utilización analógica del "Baremo" en la cuantificación de las indemnizaciones debidas por delito doloso, si bien aplicando un factor de corrección incrementando la del propio "Baremo" (Acuerdo nº13).

Una vez admitida la aplicación orientativa de los criterios y cuantías establecidos por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, hay que dar la razón a ambos apelantes cuando alegan que las cuantías que debieron ser aplicadas son las correspondientes a la fecha en la que se dictó la sentencia y no las correspondientes a la fecha del accidente, porque es cierto que uno de los criterios más consagrados en este ámbito es considerar la indemnización como deuda de valor. Según el criterio mayoritario de esta Audiencia Provincial, no se trata en este caso de decidir sobre el carácter retroactivo de las normas, sino sobre la naturaleza de la deuda contraída con motivo de los perjuicios causados por un hecho de la circulación; el concepto de la deuda de valor tiene su fundamento en que el perjudicado por el daño sea resarcido del quebranto inferido en su valoración dineraria no por la suma en que se evaluó el mismo cuando se produjo, sino por la equivalencia al momento del pago o resarcimiento colmando de correcta compensación el quebranto devaluatorio de la moneda o instrumento dinerario,

en particular, cuando entre ambos actos, el de producción del daño y el del pago ha transcurrido un cierto lapso de tiempo relevante. Coherentemente con lo anterior, La Junta de Magistrados de las Secciones Civiles y Penales de esta Audiencia Provincial en su reunión de 10-6-2005 acordó en su punto primero que las indemnizaciones serían cuantificadas aplicando las variaciones del IPC producidas hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, de modo que en este caso las cuantías aplicables son las previstas en la Resolución de la D.G. de Seguros y Fondos de Pensiones de 9-3-2004

Como indemnización a favor de Dolores y de su hijo menor de edad, por la muerte de D. Cristóbal, se señala la cantidad total de 140.683,23 €, que se obtienen de la suma de 90.278 € para la esposa y 37.615,85 € para el hijo menor, más el 10 % que aplica la sentencia apelada.

A favor de Luis Antonio, padre de Matías, hay que fijar una cantidad establecida en el Grupo IV de la Tabla I del Baremo y no una cantidad del Grupo III, como se determina en la sentencia apelada. En los hechos probados de dicha sentencia se afirma que Matías estaba soltero, no tenía hijos y convivía con una persona que en el momento de dictar sentencia había fallecido, siendo sus otros parientes vivos su padre Luis Antonio y una hermana; en consecuencia la cuantía indemnizatoria a favor del padre no es la prevista en el Grupo III de la Tabla I referido a "víctimas sin cónyuge y con todos sus hijos mayores", porque el Sr. Matías no tenía descendencia cuando murió, por tanto la cantidad aplicable a favor del padre superviviente es la establecida en el Grupo IV "víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes", en concreto la cantidad prevista para el padre que no tiene convivencia con el hijo, que es la de 60.185,36 €, más el 10% que aplica la sentencia apelada, lo que equivale a 66.203,89 €.

## SEXTO

Recurso de Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros

Esta aseguradora ha suscrito una póliza de seguro de responsabilidad civil con CMAQ en virtud de la cual ha adquirido la condición de responsable civil directa en este juicio, lo que cuestiona en el primer motivo del recurso, alegando infracción de preceptos sustantivos y error en la interpretación de la póliza, porque en opinión de la apelante, dicha póliza fue modificada en 15-2-2000 mediante un suplemento de la póliza en el que se hacía constar que "las labores de montaje y desmontaje de andamios son realizadas por personal de la empresa asegurada" y, al participar en el desmontaje del andamio un trabajador ajeno a CMAQ, el siniestro quedaría fuera de la cobertura del seguros.

Debe desestimarse tal motivo. Consta incorporado a la causa (f. 464) el documento de 15-2-2000 que parece corresponder a un anexo de las condiciones particulares de la póliza del seguro de responsabilidad civil suscrita entre CMAQ y Plus Ultra y en dicho documento figura la expresión literal anteriormente reseñada, pero sin que pueda deducirse en absoluto que tal cláusula suponga una exclusión del riesgo como pretende la apelante; especialmente si se pone en relación esa cláusula con el resto de condiciones particulares (f. 466 y 467) y con las condiciones generales (f. 472 y 475), en las que figuran los riesgos incluidos y las exclusiones del seguro y nada en ellas indica que el anexo de 15-2-2000 pueda ser interpretada como una de esas exclusiones, porque los hechos que nos ocupan entran de lleno en el supuesto de daños personales sufridos por un asalariado del asegurado en un siniestro declarado accidente de trabajo, y porque dicho seguro cubre también los daños corporales de los empleados de contratistas y subcontratistas y las únicas

exclusiones claras son las expresadas en las condiciones particulares de 5-2-1996 (f. 466).

El segundo motivo de este recurso coincide en la infracción de preceptos sustantivos y en el error de interpretación de la póliza de seguros, cometido en este caso al no tener en cuenta la sentencia apelada el límite cuantitativo marcado en la póliza de 10.000.000 de ptas. (60.101,21 €). En este punto hay que dar la razón al apelante, porque el límite cuantitativo es claro y se reitera a lo largo de las condiciones generales y particulares de esta póliza, así las cláusulas 5 y 6 de las condiciones generales (f. 472), o bien el límite cuantitativo de indemnización por víctima marcado en las condiciones particulares (f. 467).

## SÉPTIMO

### Intereses

Tanto la compañía Plus Ultra como Ocaso, SA responsable civil directa en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita con Cogeinsa, formulan recursos coincidentes sobre esta cuestión.

La sentencia apelada no contiene ningún pronunciamiento relativo a los intereses legales establecidos en el art. 20 de la [LCS \( RCL 1980, 2295\)](#), dictándose un auto de aclaración de sentencia de 12-11-2004 en el que se añade que las cantidades fijadas como indemnización devengarán el interés legal del 20%. Las dos compañías de seguros alegan infracción del art. 267 de la [LOPJ \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que les sirve de fundamento para solicitar la nulidad del citado auto de aclaración, porque, afirman, que el auto de 12-11-2004 no se ha limitado a aclarar una simple omisión, sino a introducir un nuevo pronunciamiento en el fallo de una cuestión que no ha podido ser debatida ni combatida en el juicio.

Hay que rechazar la vulneración del derecho reconocido en el art. 24-1 de la [CE \( RCL 1978, 2836\)](#), porque las compañías no han sufrido una efectiva indefensión por causa de la aclaración de sentencia introducida en el auto de 12-11-2004. Hay que tener en cuenta que el interés legal por mora en la indemnización de perjuicios a terceros se devenga por imperativo legal, porque el propio art. 20 apartado 4º de la LCS impone a jueces y tribunales su fijación al establecer literalmente: La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

Se trata de una cuestión que queda al margen del principio de justicia rogada o del principio acusatorio, por tanto no es necesario que sea objeto de debate del juicio; pero además en fase de ejecución de sentencia existe un trámite específico de impugnación de los intereses en el que se pueden discutir (incluso con acceso a la segunda instancia) todas las cuestiones que las partes interesadas tengan por conveniente. No obstante, también hay que decir que el interés del art. 20 de la L.C.S puede ser tanto el establecido en su apartado 4º como el 20% que se fija en el auto de aclaración, variando en función de la tardanza de la compañía aseguradora en abonar la indemnización y en un asunto de acentuada complejidad como es el que nos ocupa es necesario determinar bien el dies a quo y el dies ad quem para poder efectuar el cómputo del plazo y fijar uno u otro índice. Por ello, el auto de aclaración debe ser revocado en el sentido de establecer que las indemnizaciones devengarán el interés previsto en el art. 20 de la LCS sin más precisiones que podrán quedar aclaradas en ejecución de sentencia.

## OCTAVO

De acuerdo con el art. 123 del [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#) y 240 de la [LECrim \( LEG 1882, 16 \)](#) se declaran de oficio cuatro décimas partes del juicio de primera instancia, imponiendo las costas restantes a los seis acusados, a partes iguales y declarando de oficio las costas de este recurso.

En atención a lo expuesto,

## FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>ª</sup> M<sup>ª</sup> Dolores Maroto Gómez en nombre de Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>ª</sup> M<sup>ª</sup> Luisa López Puigcerver en nombre de Inocencio, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>ª</sup> M<sup>ª</sup> Salud Jiménez Muñoz en nombre de Domingo y de Compañía Madrileña de Alquiler de Maquinaria (CMAQ), estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>ª</sup> M<sup>ª</sup> Luisa Estrugo Lozano en nombre de Luis Antonio, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira en nombre de Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda López en nombre de Ocaso, SA y estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Juan Escrivá de Romaní en nombre de Dolores contra la sentencia de 3-9-2004 aclarada por autos de 12-11-2004 y de 7-12-2004 dictados por el Jdo. de lo Penal 19 de Madrid en juicio oral 423/2003, la revocamos y dictamos otra del siguiente tenor:

Que debemos mantener y mantenemos la absolución de Luis Carlos, Diego, Pedro Enrique y Rodolfo de los dos delitos de homicidio imprudente y contra la seguridad de los trabajadores por los que fueron acusados, declarando de oficio cuatro décimas partes de las costas del juicio de instancia.

Debemos condenar y condenamos a Oscar como responsable en concepto de autor de dos delitos de homicidio imprudente en un concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a 2 años 6 meses y un día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante igual tiempo.

Debemos condenar y condenamos a Ángel Daniel como responsable en concepto de autor de dos delitos de homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a 2 años 6 meses y un día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante el mismo tiempo.

Debemos condenar y condenamos a Gaspar como responsable en concepto de autor material de dos delitos de homicidio imprudente, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a una pena de un año de prisión por cada uno de los delitos de homicidio con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Debemos condenar y condenamos a Lorenzo como responsable en concepto de autor de dos delitos de homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad de los

trabajadores, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a 2 años 6 meses y un día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de empresario en el sector de la construcción durante el mismo tiempo.

Debemos condenar y condenamos a Inocencio como responsable en concepto de autor de dos delitos de homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a 2 años 6 meses y un día de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante el mismo tiempo.

Debemos condenar y condenamos a Domingo como responsable en concepto de autor material de dos delitos de homicidio imprudente, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a una pena de un año de prisión por cada uno de los delitos de homicidio con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Los seis acusados anteriores indemnizarán de forma solidaria y a partes iguales a Dolores en la cantidad de 140.683,23 € por el fallecimiento de su esposo Cristóbal y a Luis Antonio en la cantidad de 66.203,89 € por el fallecimiento de su hijo Matías. De dichas indemnizaciones responderán directamente las compañías Plus Ultra Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros y Ocaso, SA en proporción sus respectivas pólizas y la primera de ellas con un límite cuantitativo de 60.101,21 € por víctima. En defecto de los acusados y de las compañías de seguros, responderán subsidiariamente y sin las limitaciones de las compañías de seguros, de forma solidaria entre sí, Cogein, SA y Compañía Madrileña de Alquiler de Maquinaria, SL (CMAQ).

Se impone a los acusados el pago de seis décimas partes de las costas del juicio a partes iguales entre ellos.

Las cantidades reseñadas devengarán el interés legal previsto en el art. 20 de la [LCS \( RCL 1980, 2295\)](#) hasta su completo pago.

No se hace imposición de costas en esta segunda instancia.

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#).

Así, por esta nuestra sentencia, de la cual se llevará certificación al Rollo de su razón y a los autos de que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**-Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> A. María Riera Ocariz, estando celebrando audiencia pública. Certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



**Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª). Sentencia núm. 1/2001  
de 10 enero  
[AC\2001\298](#)**

**CULPA EXTRA CONTRACTUAL:** ACCIDENTE DE TRABAJO: estimación: caída de andamio: trabajador autónomo ya jubilado que sube al andamio a indicaciones del representante legal de la entidad asegurada: falta de relación laboral: responsabilidad solidaria de aseguradora y asegurado.

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Apelación núm. 10/2000

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Manuel Marco Cos

Don José F. M. formuló demanda en juicio de menor cuantía frente a las entidades «Ocaso, SA» y «Sol Patente, SL» ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón. El Juzgado dictó, con fecha 21-12-1999, Sentencia estimando parcialmente la demanda. La Audiencia declara haber lugar en parte al recurso interpuesto por la compañía aseguradora rebajando el importe de la indemnización.

En la ciudad de Castellón, a diez de enero de dos mil uno.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Castellón en los autos de juicio de menor cuantía seguidos en dicho Juzgado con el número 164 de 1999.

Son partes en el recurso, como apelante la demandada Seguros Ocaso, SA, representada por la Procuradora señor C. S., y defendida por el Letrado don Fernando C. M., siendo apelada adherida a la apelación la demandada Sol Patente, SL, representada por la Procuradora señor B. P., y defendida por la Letrada doña María Isabel E. I., y apelado el actor don José F. M., representado por la Procuradora señora B. O., y defendido por el Letrado don Vicente Miguel P. J.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. José Manuel Marco Cos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

El fallo de la Sentencia apelada literalmente dice: «Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda planteada por don José F. M., contra la mercantil Sol Patente, SL y la aseguradora Ocaso, SA a los que debo condenar y condeno, como responsables civiles directos a que abonen al demandante la suma de 3.053.916 ptas. ( **tres millones cincuenta**

y tres mil novecientos dieciséis pesetas) más los intereses legales que previene el artículo 921-3 de la LECiv y respecto a la Cía demandada el moratorio previsto en el artículo 20 de la [Ley de Contrato de Seguro \( RCL 1980, 2295 y ApNDL 12928\)](#), sin que haya lugar a la imposición de costas debiendo correr cada parte con las causadas a su instancia las comunes por mitad. Contra la presente resolución... Así lo decido, pronuncio y firmo».

## SEGUNDO

Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Ocaso, SA se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra la misma, y una vez admitido a trámite se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, donde fueron repartidos a esta Sección Tercera, incoándose el presente Rollo y designándose Magistrado Ponente.

Tramitado el recurso y comparecidas las partes ya reseñadas en esta alzada, tras adherirse al recurso Sol Patente, SL, se señaló para el acto de la vista el día 8 de enero de 2000, en que tuvo lugar y a cuyo acto comparecieron las representaciones y defensas de las partes, solicitando la de la parte apelante Ocaso, SA la revocación de la sentencia recurrida por otra absoluta con imposición al demandante apelado de las costas de ambas instancias o, en su defecto, que no fije indemnización por dos de las secuelas apreciadas en la instancia y en todo caso no establezca los intereses moratorios a cargo de la aseguradora; Sol Patente, SL pidió una sentencia absoluta en los términos de su escrito de contestación, reproduciendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Por su parte, el actor apelado don José F. M., solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

## TERCERO

En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Se aceptan** los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada sólo en cuanto sean conformes con los que siguen y, concretamente, no se acepta el particular del Primero en cuanto se refiere a la primera y la cuarta de las secuelas que enumera.

### PRIMERO

Se alza la aseguradora demandada Ocaso, SA contra la sentencia de primera instancia que, estimando en parte la demanda de reclamación de cantidad que contra ella interpuso don José F. M., le condenó a pagar a éste la suma reclamada de 3.053.916 ptas., más los intereses moratorios a que se refiere el artículo 20 de la [Ley de Contrato de Seguro \( RCL 1980, 2295 y ApNDL 12928\)](#) con la aspiración de que en esta alzada se le alivie de dicha carga, ya sea en todo, o en parte mediante la aminoración de la suma a cuyo pago debe hacer frente.

Comparte dicha aspiración y buena parte de sus argumentos la mercantil codemandada y condenada con carácter solidario, Sol Patente, SL pues también pretende que recaiga en esta alzada una sentencia absoluta

### SEGUNDO

**El recurso de apelación de Ocaso, SA**, cuya pretensión principal es la absoluta a que acabamos de hacer referencia, contiene también la consistente en que su hipotética estimación conlleve la imposición al demandante de las costas de ambas instancias, pues así remató su letrado la formulación que de sus pretensiones expuso al inicio de la vista del

recurso.

Pues bien, refiriéndonos a esta petición referente a las costas y en cuanto la misma conlleva la aspiración de que la estimación del recurso dé lugar a la condena del actor, no sólo a las costas de la instancia, sino también a las de la alzada, hemos de precisar desde ahora que, del mismo modo que es legítima pretensión del apelante que se deje sin efecto la resolución recurrida, lo que **no puede pretenderse con fortuna por quien recurre es que se impongan a la parte apelada las costas de la alzada**. Las razones de ello no son otras que la de que el artículo 710 LECiv 1881 aplicable al caso sólo prevé la eventualidad de la condena en costas del apelante cuyo recurso fuere desestimado (del mismo tenor es el contenido de los artículos 736, 896 y 1475 de la misma Ley procesal), así como la de que parece lógico que, siendo el recurrente la única parte que ha dado lugar y ocasionado con su impugnación la realización de actuaciones procesales en la segunda instancia, que no han sido provocadas por quien no apeló, no sea éste, sino aquél, quien haya de correr con el riesgo de la imposición de las costas de la apelación si es la suya desestimada, mientras que el triunfo de su recurso sólo podrá dar lugar a que no se haga expresa condena por tal concepto, no que se impongan aquéllas a la parte que sólo se personó en la alzada para defender la Sentencia dictada en la primera instancia.

En consecuencia, quede dicho que ni siquiera la hipotética estimación del recurso de apelación podría originar la condena de la apelada al pago de las costas de esta alzada que se pidió por el recurrente.

### TERCERO

En su impugnación frontal de la obligación de pago que a su cargo declara la sentencia apelada cuestiona la aseguradora la versión de los hechos contenida en la misma. Así, resalta que mientras dijo inicialmente el señor F., al declarar en el seno del procedimiento penal que se incoó en relación con el accidente objeto de los autos y que finalizó en sentencia absolutoria, que había acudido al lugar donde Sol Patente, SL ejecutaba sus trabajos a reclamar el pago de unas cantidades que se le debían, sin ninguna otra precisión, se dice en la sentencia apelada que estaba trabajando en el lugar.

Sin embargo, el examen de las actuaciones permite una plausible explicación de los hechos. Cierto es que el actor dijo en sus primeras declaraciones que sólo recordaba haber acudido al lugar a pedir la satisfacción de una deuda que con él tenía la demandada citada en último lugar, sin recordar nada más de lo que luego sucedió, según resulta del contenido de sus manifestaciones a los folios 36 y 43. Lo mismo ha dicho en el presente procedimiento al absolver posiciones en prueba de confesión en juicio (folios 184 y 198). La clarificación de lo que sucedió se sigue, en primer lugar del hecho incontestado del accidente consistente en que el andamio que utilizaba Sol Patente, SL para la ejecución de unos trabajos de rehabilitación de fachada se precipitó al suelo sobre las 17 horas del día 20 de mayo de 1997, arrastrando en su caída al actor, que se encontraba subido en el mismo, según resulta del atestado policial levantado al suceder el hecho; en segundo término, se cuenta con las declaraciones del Iván R., trabajador que también estaba en el mismo andamio, que tanto en el procedimiento penal, como en este civil ha declarado que el señor F. M., se encontraba en el andamio cuando acaeció el siniestro y que había subido al mismo para ayudarle en el desempeño de su trabajo, pues así lo había pedido al responsable de las labores; así resulta de sus manifestaciones a los folios 48 y 49 y 240 al 241. No hay ningún motivo para dudar de la veracidad de sus afirmaciones, cuestionada en la primera instancia,

pues ni consta que este testigo tuviera una especial relación de amistad con el perjudicado ni, de otro lado, es compatible su alegada complacencia con la también invocada por la recurrente supuesta intención del actor de ocultar que desempeñaba una actividad laboral pese a estar jubilado, lo que podría acarrearle sanciones administrativas.

Con los elementos puestos a nuestra disposición cabe concluir que **el actor, jubilado** con anterioridad al día de los hechos y que, como también ha reconocido, había prestado determinados servicios a Sol Patente, SL como trabajador autónomo –y por ello sin relación laboral con esta mercantil–, el día de autos había acudido al lugar a reclamar una deuda nacida de dichas relaciones y todavía insatisfecha, lo que ha sido reconocido por el legal representante de la empresa (folio 153). Una vez allí, y como quiera que el trabajador Iván R., que trabajaba en el andamio, solicitara ayuda, subió al mismo el demandante por indicación del señor C., legal representante de la empresa (contestación del señor R., a la tercera repregunta, folios 240 y 241), sin que conste con precisión ni, como veremos, es ello esencial para la resolución del pleito, las concretas circunstancias que rodearon dicha indicación y, más concretamente, si se trató simplemente de la prestación de una ayuda puntual y graciable, o si ello se produjo en el marco de una relación retribuida, si bien a esto se opone tanto la indemostrada habitualidad de la permanencia del demandante en el lugar, como su discutible disposición a generar a su favor más créditos de dudoso cobro, cuanto todavía quedaban pendientes de pago otros anteriores. Mientras que bien pudo suceder que se aviniera el actor a «echar una mano» con la finalidad de mantener en sus relaciones con el responsable de la mercantil que le era deudora un cierto nivel de cordialidad que hiciera más factible el cobro de lo que se le debía.

En cualquier caso, se ha acreditado que el señor F., se encontraba subido en el andamio al haberle sido ello pedido por el legal representante de Sol Patente, SL, como se dice en la sentencia apelada. Y como en dicho trance **se vino abajo el andamio** que utilizaba dicha mercantil desde hacía varios meses, por lo que **es clara su responsabilidad en el mantenimiento de la estabilidad y solidez de la estructura**, de la satisfacción de la indemnización de los daños y perjuicios que por ello se originaron es responsable, junto con aquella mercantil, la aseguradora cuyo recurso analizamos, en cuanto prestaba la cobertura de la responsabilidad civil, por lo que debe hacer frente a aquélla en virtud de la asunción cumulativa de la deuda a que da lugar la existencia de dicho aseguramiento (arts. 73 y ss. LCS).

Debe, por lo dicho, descartarse la culpa del perjudicado, que no había subido al andamio por capricho, como ha quedado dicho, ni al producirse el accidente realizaba manipulaciones que pudieran haber sido causa del siniestro, lo que no sólo no se ha demostrado, sino que resulta desmentido por la respuesta del testigo señor R., a la duodécima de las repreguntas que se le formularon.

#### CUARTO

Se dice por Ocaso, SA que, en defecto de la asunción por la Sala de sus anteriores alegaciones, ha de tenerse en cuenta que no debe hacer frente a la cobertura, por cuanto en la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita (folios 58 al 61) quedaba excluida la responsabilidad patronal.

Como ya previó su letrado en el informe del recurso, el primer motivo por lo que esta alegación debe fracasar es el consistente en que se trata de una cuestión nueva que, al no haber sido traída a colación en la instancia, no ha podido ser examinada por la resolución

recurrida.

Como recuerda la Sentencia del [Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1999 \( RJ 1999, 9622 \)](#), la doctrina jurisprudencial viene declarando que los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación ( [Sentencias 15 de diciembre de 1984 \[ RJ 1984, 6116\]](#), [4 de julio 1986 \[ RJ 1986, 4410\]](#), [14 mayo 1987 \[ RJ 1987, 3531\]](#), [18 mayo \[ RJ 1996, 3791\]](#) y [20 septiembre 1996 \[ RJ 1996, 6818\]](#), [11 junio 1997 \[ RJ 1997, 4740\]](#) ), y de contradicción ( [SS. 30 enero 1990 \[ RJ 1990, 74\]](#) y [15 abril 1991 \[ RJ 1991, 2689\]](#) ), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, de conformidad con la regla «iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium» ( [SS. 19 octubre 1981 \[ RJ 1981, 3809\]](#) y [28 abril 1990 \[ RJ 1990, 2805\]](#) ), sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la «mutatio libelli», [S. 26 diciembre 1997 \[ RJ 1997, 9663\]](#) ), ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia («pendente appellatione nihil innovetur», [SS. 19 julio 1989 \[ RJ 1989, 5759\]](#), [21 abril 1992 \[ RJ 1992, 3315\]](#) y [9 junio 1997 \[ RJ 1997, 4733\]](#) ). La alteración de los términos objetivos del proceso genera una mutación de la «causa petendi», de conformidad con la doctrina jurisprudencial que veda, en aplicación del art. 359 LECiv 1881, resolver planteamientos no efectuados ( [SS. 8 junio 1993 \[ RJ 1993, 4469\]](#); [26 enero \[ RJ 1994, 445\]](#), [21 mayo \[ RJ 1997, 3728\]](#) y [3 diciembre 1994 \[ RJ 1994, 9400\]](#); [9 marzo 1995 \[ RJ 1995, 2779\]](#); [2 abril 1996 \[ RJ 1996, 2879\]](#); [19 diciembre 1997 \[ RJ 1997, 9108\]](#) y [21 diciembre 1998 \[ RJ 1998, 9756\]](#) ), sin que quepa objetar la aplicación del principio «iura novit curia», cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso, o la extralimitación en la causa de pedir ( [SS. 8 junio 1993, 7 octubre 1994 \[ RJ 1994, 7715\]](#), [24 octubre 1995 \[ RJ 1995, 7846\]](#) y [3 noviembre 1998 \[ RJ 1998, 8258\]](#) ), ni en definitiva autoriza, como dice la [Sentencia 25 mayo 1995 \( RJ 1995, 4128\)](#), la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos.

Pues bien, resolviendo a la luz de la doctrina expuesta la cuestión de referencia, es patente que fue por primera vez en el informe del recurso cuando la aseguradora apelante invocó su pretendida exoneración por exclusión de la responsabilidad patronal. No puede entenderse implícita esta causa de oposición en el reconocimiento de la existencia de seguro, ni amparada su intempestiva invocación por dicho reconocimiento. Ni, en fin, puede alegarse con fortuna que tuvo que ajustar su defensa en la instancia a los términos en que se planteó entonces la reclamación, cuando la lectura de la demanda muestra que se basa la reclamación en la existencia del seguro de responsabilidad civil y en que el siniestro tuvo lugar cuando el actor realizaba determinados trabajos por indicaciones de Sol Patente, SL, por lo que es claro que la ubicación correcta del motivo que tardíamente se aduce era la contestación a la demanda, en la que se omitió, lo que imposibilita su examen en esta alzada, pues de otro modo se lesionaría el principio de contradicción y la necesaria igualdad de las partes en el proceso.

Sin perjuicio de lo que acaba de decirse, y siquiera a mayor abundamiento, con independencia de que en los contratos de seguro de responsabilidad civil, de acuerdo con la doctrina científica más generalizada, los asalariados del asegurado no tengan la condición de terceros a efectos del seguro, y salvo pacto en contrario, la Compañía aseguradora no está obligada a indemnizar los daños causados a los mismos ( [STS 18-9-1999 \[ RJ 1999, 6940\]](#) ), es el caso que el señor F., no ostentaba cuando se produjo el accidente la condición de asalariado de Sol Patente, SL, ni nunca lo había sido, puesto que sus relaciones con la

mercantil habían sido en el pasado en condición de trabajador autónomo, no como trabajador por cuenta ajena, y el día de autos, jubilado como estaba desde hacía varios meses, se limitó a prestar una colaboración no subsumible en el ámbito propio de una relación laboral.

#### QUINTO

Cuestiona también la aseguradora recurrente la existencia, como generadas por el siniestro, de dos de las secuelas que en la instancia han merecido la correspondiente indemnización, cuales son el «dolor de tipo artrósico a nivel de las caderas» y la «sensación de pérdida de fuerza en los miembros inferiores».

Se trata de dolencias y como tales secuelas se reseñan en el informe médico forense del folio 38, mientras que son discutidas por la demandada en base a la prueba a que enseguida haremos referencia. Sin poner en duda la imparcialidad y buen hacer profesional del facultativo forense que emitió el dictamen, integrado en un Cuerpo funcional al servicio de la Administración de Justicia y cuyos miembros desempeñan funciones de asistencia técnica a los órganos jurisdiccionales (arts. 497 y 498 [LOPJ \[ RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375 \]](#)), nada se opone a que puedan sus criterios ser cuestionados y fundamentamente desvirtuados por la oportuna prueba pericial. Es sabido que la prueba pericial, regulada en los artículos 610 al 632 LECiv 1881 de aplicación al caso, tiene por objeto ilustrar al Juzgador acerca de determinadas materias que, por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de los técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el órgano jurisdiccional. Así lo recuerda la Sentencia del [Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1994 \( RJ 1994, 7313 \)](#) y resulta, por otra parte, del contenido del artículo 610 LECiv («... cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos»). Se trata, además, de una probanza revestida de las suficientes garantías de imparcialidad y suficiencia como para que cualquiera de las partes pueda velar y exigir el cumplimiento de las mismas; intervención en la declaración de pertinencia, número de peritos, designación e insaculación de los mismos, conocimientos técnicos o prácticos que en ellos concurren, recusación, observaciones y aclaraciones a su dictamen ( [Sentencia del Tribunal Supremo de 10 julio de 1990 \[ RJ 1990, 5793 \]](#) ).

Pues bien, en el presente caso ha tenido lugar en la alzada una prueba de tal clase, según es de ver en el Rollo de apelación, practicada con todas las garantías, fundamentalmente la presencia judicial y la intervención de las partes. En su desarrollo, el perito que informó, médico reumatólogo que había explorado al actor, tras refrendar la solvencia científica del contenido del informe médico aportado con la contestación a la demanda (folios 113 y 114, ratificación al folio 207) descartó que las secuelas cuestionadas por la recurrente tengan su origen en el accidente de autos. Y la Sala, valorando dicha probanza con arreglo a lo que dispone el artículo 632 de la LECiv de aplicación al caso, y ante la falta de otra prueba que desvirtúe con fundamento la pericial practicada, concluye que la generación de dichas secuelas no debe ser achacada al accidente litigioso y, por ello, debe ser reducida la indemnización concedida en la instancia en la forma que a continuación diremos.

La lectura de la sentencia, que sigue en la ponderación indemnizatoria los criterios contenidos en el [baremo \( RCL 1995, 3046 \)](#) de la [Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor \( RCL 1968, 690 y NDL 2439 \)](#) –criterio rector no cuestionado por las partes–, permite advertir que de los 3.053.916 ptas. de total

indemnización, 1.151.712 ptas. corresponden al tiempo de curación de las lesiones y las restantes 1.902.204 ptas. a las secuelas. Si el total de las secuelas ha merecido una puntuación de 18 puntos, de los que 6 corresponden a las dos cuestionadas y que deben ahora ser marginadas del ámbito indemnizatorio por el siniestro de autos, resulta que la indemnización por este concepto debe reducirse en una tercera parte, quedando así en 1.268.136 ptas. que, sumadas a las 1.151.712 ptas. relativas al tiempo de curación, da un total de **2.419.848 ptas.**, total indemnización a percibir por el lesionado tras la parcial estimación del recurso que acaba de razonarse.

#### SEXTO

Finalmente, se pide la supresión de recargo por mora a que hace referencia el artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro.

Como recientemente ha dicho esta Sala (Sentencia núm. 740 de 29 de diciembre de 2000), tan cierto es que dicho recargo, que debe imponerse de oficio (art. 20.4 LCS) no procede cuando la falta de pago de la indemnización o del importe mínimo esté fundada en causa justificada o que no fuere imputable a la aseguradora (art. 20.8 LCS), como que no se da en el caso de autos esta razón exoneradora del gravamen impugnado.

Debemos partir de que se entiende legalmente que el asegurador incurre en mora cuando no ha satisfecho la indemnización en los tres meses siguientes a la producción del siniestro, o al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días siguientes a partir de la recepción de la declaración (art. 20.3 LCS) y este hecho que constituye el presupuesto legal de la mora se da en el presente caso.

Con esta base como punto de partida, no cualquier motivo del impago, por fútil que sea, merece ser calificado como la causa justificada o no imputable legitimadora de la liberación del recargo a que se refiere el artículo 20.8 LCS, sino sólo aquel que, a juicio del órgano judicial, sea consistente, bien por existir dudas serias y fundadas acerca de la dinámica de los hechos, bien por no constar acreditada la existencia del seguro, o incluso por ser discutible la imputación de la responsabilidad a partir de la incertidumbre sobre los hechos, o sobre las personas que los realizaron, pues de otro modo sería bien fácil evitar el recargo arguyendo alguna causa para ello, con independencia de su solidez. Ni siquiera es óbice a la imposición del recargo por mora que no se conozca con seguridad el monto total del importe de la reparación indemnizatoria, pues en tal caso debe procederse al pago o consignación del «importe mínimo» de lo que se pueda deber en los cuarenta días siguientes a la notificación del siniestro, obligación esta a la que ya hacía –y hace– referencia el artículo 18 LCS desde la promulgación de la misma.

Pues bien, en el caso de autos no es posible apreciar motivos que avalen la no imposición del recargo por mora, a la vista de que desde el primer momento quedó patente que el actor había sufrido los daños al derrumbarse el andamio en el que estaba subido, utilizado para la ejecución de sus trabajos por la mercantil codemandada, que tenía asegurada su responsabilidad civil con Ocaso, SA. Con esta base, aun cuestionando la responsabilidad de su asegurado, o incluso el importe exacto de la indemnización, debió la aseguradora proceder al pago del importe mínimo a que venimos haciendo referencia. Y, como no lo hizo, bien impuesto ha estado el recargo que impugna y que, como consecuencia de la presente sentencia, debe recaer sobre la indemnización que ahora fijamos.

#### SEPTIMO

**La codemandada y condenada solidariamente Sol Patente, SL, se ha adherido al recurso para pretender en esta alzada el pronunciamiento absolutorio que le ha sido denegado en la instancia.**

Puesto que comenzó reproduciendo en primer lugar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber traído al pleito al propietario del andamio, la mercantil Andamios Salvador, SL, debemos comenzar diciendo que es conocida la doctrina jurisprudencial recordada en las Sentencias de esta Sala núm. 293 de 21 de mayo de 2000 y núm. 315 de 9 de junio de 2000, con arreglo a la cual en materia de culpa extracontractual, cual es el caso, o en los casos de responsabilidad solidaria, la situación de litisconsorcio pasivo necesario no deviene forzosa, lo que faculta al perjudicado para dirigir su acción contra cualquiera de los responsables del evento y obligados a reparar los daños resarcibles derivados del mismo, como deudores principales, conforme al artículo 1144 del Código Civil y sin perjuicio del derecho de repetición con efectos «inter partes» y la situación que por codeudores establece el artículo 1145 del mismo Código, que pueden verse obligados a satisfacer a quien pagó la totalidad de la deuda la parte que a cada uno corresponde en el ámbito de sus relaciones internas (Sentencias del [Tribunal Supremo de 3 de julio de 1989 \[ RJ 1989, 5280\]](#), [21 de abril \[ RJ 1992, 3315\]](#) y [30 de septiembre de 1992 \[ RJ 1992, 7426\]](#) y [22 de noviembre de 1993 \[ RJ 1993, 9180\]](#) ).

En consecuencia, bien pudo prescindir el actor de dirigir su demanda contra la mercantil que la apelante echa en falta. Pero es que, aun sin contar con la doctrina expuesta, no había razón para demandar a la propietaria del andamio, a la que ninguna responsabilidad puede caber en el derrumbe. Como dice la sentencia recurrida, se limitó a alquilarlo a la demandada varios meses antes del hecho (folios 39 al 41), sin que conste que interviniera en su montaje ni, mucho menos, en las labores de asentamiento y estabilización a medida que se iba cambiando de lugar por los varios laterales del edificio, desplazamientos estos confirmados por la propia Sol Patente, SL en prueba de confesión en juicio (folio 153), a lo que debemos añadir que dijo el testigo señor R., haber oído a los trabajadores de la apelante de referencia que fueron ellos quienes realizaron el montaje (folios 240 y 241, repregunta 13ª).

Por lo demás, en la medida en que la defensa de Sol Patente, SL dijo sumarse a los argumentos expuestos por Ocaso, SA, queda resuelto su recurso con lo que hemos dicho al tratar el de la aseguradora, por lo que no debemos volver sobre ello y nos remitimos a lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia.

#### OCTAVO

Se sigue de lo dicho hasta ahora la parcial estimación tanto del recurso principal, como del adhesivo, por lo que no hacemos expresa imposición de las costas generadas por los mismos (art. 710 LECiv 1881).

**Vistos** los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

#### FALLAMOS

Que, **estimando en parte** el recurso de apelación principal interpuesto por la representación procesal de Ocaso, SA, así como el adhesivo de Sol Patente, SL contra la Sentencia dictada el día veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Castellón en los autos de

juicio de menor cuantía seguidos en dicho Juzgado con el número 164 de 1999, **revocamos parcialmente la resolución recurrida y fijamos la indemnización a percibir por el actor don José F. M., en dos millones cuatrocientas diecinueve mil ochocientos cuarenta y ocho pesetas (2.419.848 ptas.), en lugar de la superior fijada en la instancia, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada,** sin hacer expreso pronunciamiento de las costas de la alzada.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales, al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**—Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha estando constituido en audiencia pública.—Certifico.

**Anexo II: Estudios Empíricos sobre costes de Accidentes**

### Heinrich (1931) – Estados Unidos

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Identifica los acontecimientos acerca de los accidentes con repercusiones económicas.</li> <li>➤ Compara los coste directos e indirectos.</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Costes directos</b> : costes de indemnización, hospitalización y médicos de la víctima.</li> <li>➤ <b>Costes indirectos:</b> tiempo remunerado y no trabajado por el accidentado y otros trabajadores, tiempo perdido de intervinientes en el accidente, daños causados, interrupción de producción, ventajas sociales, pagas sin producción, pérdida de imagen, salario abonado al accidentado con productividad reducida, pérdida de moral, gastos eléctricos, climatización y el alquiler.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Importancia de los costes indirectos respecto a los costes directos: ratio costes indirectos / costes directos de 4:1</li> </ul>
Limites del estudio	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El ratio representa la media de la suma de los costes directos e indirectos: la estabilidad del ratio no está verificada puesto que no se ha realizado ningún estudio estadístico.</li> </ul>

### Simonds y Grimaldi (1956) – Estados Unidos – Metalurgia, Química y Construcción

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Clasifican los cotes en función de 4 tipos de accidentes. Para determinar los costes totales, las empresas multiplican el número de accidentes de cada tipo por el coste medio respectivo al tipo de accidente.</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Costes Asegurados:</b> cotización al organismo asegurador incluyendo los gastos administrativos, los fondos especiales y los costes de prevención del organismo.</li> <li>➤ <b>Costes no Asegurados:</b> igual a lista de Heinrich excluyendo los siguientes elementos: contratación del sustituyente, baja productividad de demás trabajadores, parada de maquinaria, climatización, electricidad y alquiler.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Cuatro tipos de accidentes (\$ US de 1982)             <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Caso con pérdida de tiempo 465 \$</li> <li>✓ Caso con intervención del médico 155 \$</li> <li>✓ Caso con primeros auxilios 25 \$</li> <li>✓ Caso sin pérdida de tiempo 850 \$</li> </ul> </li> </ul>
Limites del estudio	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Los resultados son una aproximación real de los accidentes puesto que los autores no incluyeron otros factores tal como el sector, gravedad del accidente, etc.</li> </ul>

Bird (1974) – Estados Unidos

Metodología	➤ Destaca el control de pérdidas materiales por una prevención de incidentes
Definición de términos	➤ <b>Costes Asegurados y no Asegurados:</b> ausencia de definición ➤ <b>Incidentes:</b> acontecimientos inoportunos o indeseables que puedan deteriorar el funcionamiento de la empresa
Resultados	➤ Costes no asegurados de 5 a 50 \$ en daños materiales y de 1 a 3 \$ en diversos gastos (contratación, formación, sustitución, tiempo de investigación, salarios, etc.) por cada dólar de coste asegurado.
Limites del estudio	➤ Valoriza más la prevención de pérdidas materiales que aquellas referidas a riesgos o lesiones profesionales, la prevención de la primera no implica necesariamente la reducción de lesiones.

Howard (1964) – Australia – Productos Eléctricos, Química, Ingeniería Eléctrica, Materiales de Construcción, Madera, Público, Alimentos y Bebidas

Metodología	➤ Determina los costes de accidentes por 7 empresas considerando la misma clasificación que Simonds y Grimaldi
Definición de términos	➤ <b>Costes Asegurados y no Asegurados:</b> Consulte Simonds y Grimaldi
Resultados	➤ Cuatro tipo de accidentes (libro de 1964) <ul style="list-style-type: none"><li>✓ Caso con pérdida de tiempo 13,70 £</li><li>✓ Caso con intervención del médico 4,90 £</li><li>✓ Caso con primeros auxilios 0,70 £</li><li>✓ Caso sin pérdida de tiempo 716 £</li></ul>

Imre (1976) – Estados Unidos – 2 Hospitales, 2 Empresas de servicio, 3 Empresas de manufacturación

Metodología	➤ Toma la misma metodología que Simonds y Grimaldi para verificar si 20 ños después sus resultados permanecen válidos
Definición de términos	➤ <b>Costes Asegurados y no Asegurados:</b> Consulte Simonds y Grimaldi
Resultados	➤ Cuatro tipo de accidentes (\$ US de 1976) <ul style="list-style-type: none"><li>✓ Caso con pérdida de tiempo 190 \$</li><li>✓ Caso con intervención del médico 39 \$</li><li>✓ Caso con primeros auxilios 12 \$</li><li>✓ Caso sin pérdida de tiempo 351 \$</li><li>✓ Los resultados son sensiblemente parecidos a los obtenidos por Simonds y Grimaldi</li></ul>

### Rinefort (1976) – Estados Unidos – 145 empresas tejanas, Química, Madera y Papel

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Identifica las relaciones entre las medidas preventivas adoptadas y el coste de accidentes laborales.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El coste medio de actividades de seguridad representan aproximadamente el 8,4% del salario horario medio para el sector de productos químicos, 7,1% para el sector de la madera y 13,7% para el de papel.</li> </ul>
Limites del estudio	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ A través de la investigación realizada, las empresas con resultado bueno tienden a responder más fácilmente que aquellas con menos resultados buenos.</li> </ul>

### Levitt, Parker y Samelson (1981) – Estados Unidos - Construcción

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ La muestra del estudio se divide en dos: accidentes con pérdida de tiempo (n=25) y accidentes sin pérdida de tiempo (n=24)</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Costes Directos:</b> indemnización pagadas a la víctima, reclamación a las compañías de seguro y costes administrativos</li> <li>➤ <b>Costes Indirectos:</b> Definición de Simonds y Grimaldi + coste de pérdida de productividad de los otros trabajadores.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El coste total de accidentes representan casi el 3% de los costes totales de proyectos y casi el 10% de los costes salariales.</li> <li>➤ En los accidentes con pérdida de tiempo, los costes directos aumentan más rápidamente que los costes indirectos y inversamente para los accidentes sin pérdida de tiempo.</li> </ul>
Limites del estudio	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Muestra muy pequeña en relación con el estudio realizado</li> </ul>

### Leopold y Leonard (1987) – Inglaterra - Construcción

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Investigación sobre los costes de accidentes en todos los sub-sectores de la industria de la construcción</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Costes Directos:</b> aumento de primas de seguro debidas a los accidentados, indemnización a los heridos, daños materiales y costes legales.</li> <li>➤ <b>Costes Indirectos:</b> costes salariales. Estos costes son definidos en función de su estimación contable</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Ratio costes indirectos / costes Directos de 1:4,5</li> <li>➤ Concluye que la obtención de los costes indirectos no es una iniciativa suficiente para invertir en prevención</li> </ul>
Limites del estudio	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Estudio no comparable con los demás puesto que existen diferencias metodológicas en la consideración de los elementos del coste.</li> </ul>

Laufer (1987)

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Evalúa la magnitud de accidentes laborales con la ayuda de 210 casos de accidentes en empresas.</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Costes Incontrolables:</b> costes fijos de seguros no varían en función de lo accidentes.</li> <li>➤ <b>Costes Controlables:</b> costes no asegurados + partes variables de los seguros.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ En primer lugar, los costes no asegurados representan el 1,59% del resultado antes de impuestos.</li> <li>➤ Luego, en segundo lugar, la metodología costes controlables / incontrolables hace aumentar la incitación a la prevención.</li> </ul>

Klen (1989) – Finlandia - Forestal

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Estudio en el sector forestal</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Costes Directos:</b> Indemnizaciones abonadas, transporte hospitalario, diferencia entre salarios y indemnización, ventajas sociales, salario pagado el día del accidente</li> <li>➤ <b>Costes Indirectos:</b> Investigación, Costes administrativos, tiempo perdido por los demás trabajadores, productividad baja, daños materiales, interés por las primas de seguro.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El 60% de los costes de accidentes son absorbidos por los empresarios, el 30% por la administración pública y el 10% por el trabajador.</li> <li>➤ Ratio costes indirectos / costes directos de 1/5.</li> </ul>

Brody (1990) – Canada Québec, 151 establecimientos de sectores prioritarios de la CSST

Metodología	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Evalúa la magnitud de costes indirectos de los accidentes laborales si como la relación entre los costes indirectos y directos. Determina los factores influyentes de la varianza de costes indirectos.</li> </ul>
Definición de términos	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Componentes de costes indirectos: costes salariales, Pérdidas materiales, Coste de producción, Beneficios Sociales y otros.</li> </ul>
Resultados	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Los ratios costes indirectos / costes directos varían de 0,59:1 a 1,3:1 en los diferentes sectores.</li> <li>➤ 1,3:1 sector caucho y materiales plásticos.</li> <li>➤ 0,59:1 sector equipamiento de transporte</li> <li>➤ 0,68:1 sector minas y canteras</li> </ul>

**Anexo III:** Estado de Formación de los Trabajadores del Sector de la Construcción  
Durante el Periodo 2006-2010

**Anexo I: Relación de Sentencias Analizadas**

**ANEXO 3 – EMPRESAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN SEGÚN IMPARTEN FORMACIÓN O NO A SUS EMPLEADOS – PERIODO 2006 A 2010**

**EMPRESAS QUE IMPARTEN FORMACIÓN A SUS TRABAJADORES  
AÑO 2006**

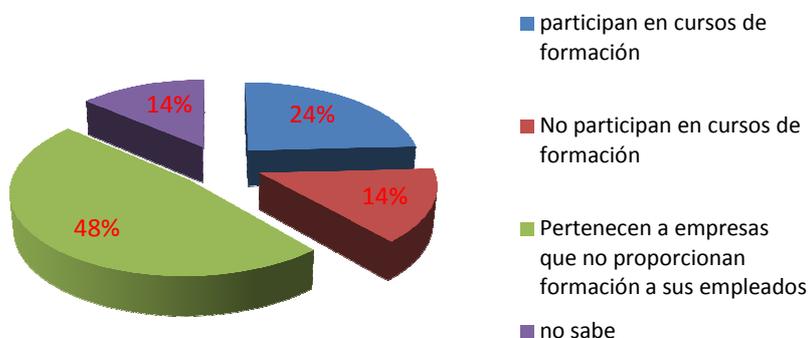


Gráfico 3.1 – Trabajadores del sector de la construcción que pertenecen o no a empresas que imparten formación a sus empleados, Año 2006 – Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

**EMPRESAS QUE IMPARTEN FORMACIÓN A SUS  
TRABAJADORES AÑO 2007**

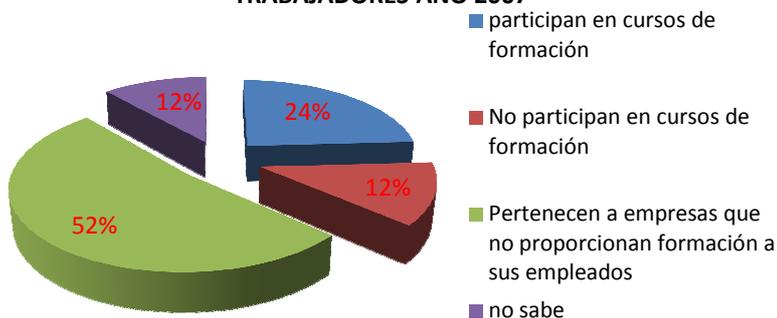


Gráfico 3.2 – Trabajadores del sector de la construcción que pertenecen o no a empresas que imparten formación a sus empleados, Año 2007 – Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

**EMPRESAS QUE IMPARTEN FORMACIÓN A SUS  
TRABAJADORES AÑO 2008**

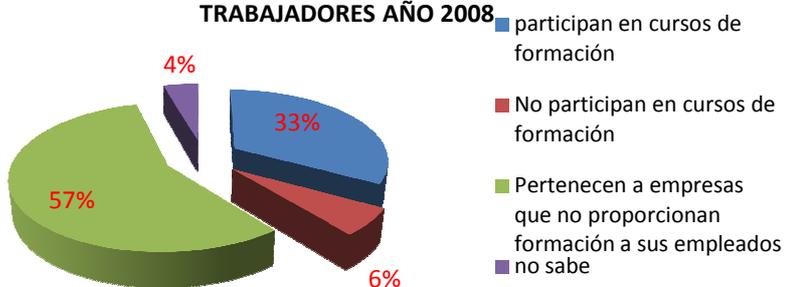


Gráfico 3.3 – Trabajadores del sector de la construcción que pertenecen o no a empresas que imparten formación a sus empleados, Año 2008 – Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

### EMPRESAS QUE IMPARTEN FORMACIÓN A SUS TRABAJADORES AÑO 2009

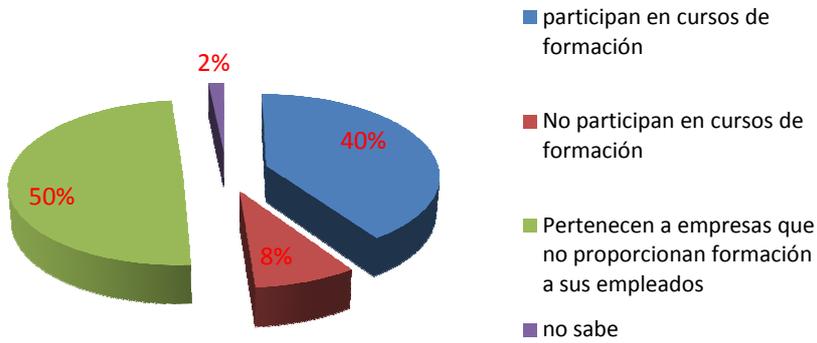


Gráfico 3.4 – Trabajadores del sector de la construcción que pertenecen o no a empresas que imparten formación a sus empleados, Año 2009 – Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

### EMPRESAS QUE IMPARTEN FORMACIÓN A SUS TRABAJADORES AÑO 2010

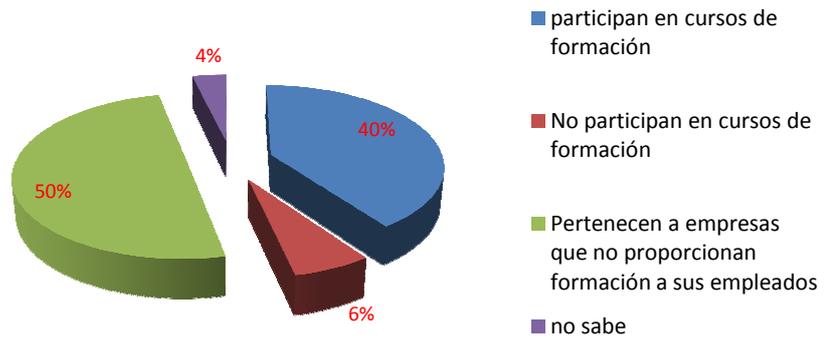
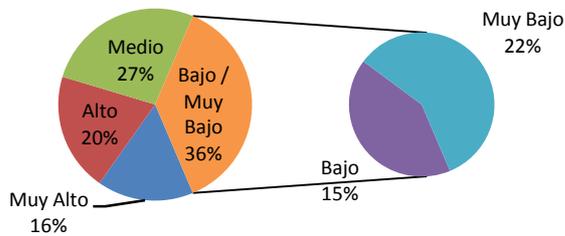


Gráfico 3.5 – Trabajadores del sector de la construcción que pertenecen o no a empresas que imparten formación a sus empleados, Año 2010 – Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

**ANEXO 3 – SATISFACCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN CON LA FORMACIÓN RECIBIDA POR LAS EMPRESAS – PERIODO 2006 A 2010**

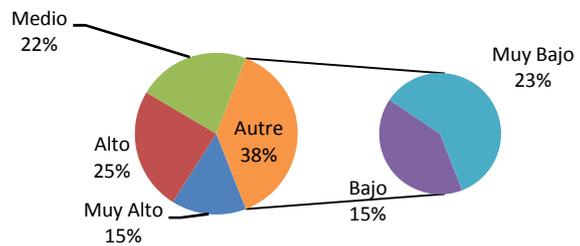
**Gráfica 3.6 - SATISFACCIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA FORMACIÓN RECIBIDA 2006**

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social



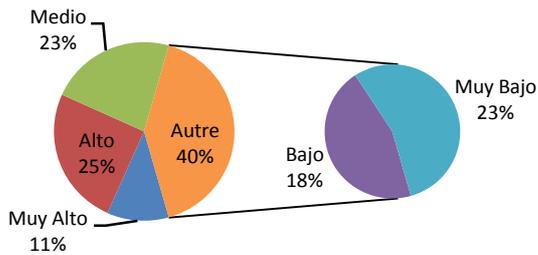
**SATISFACCIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA FORMACIÓN RECIBIDA 2007**

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social



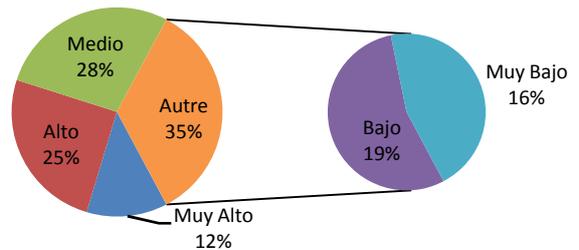
**SATISFACCIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA FORMACIÓN RECIBIDA 2008**

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social



**SATISFACCIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA FORMACIÓN RECIBIDA 2009**

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social



**SATISFACCIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA FORMACIÓN RECIBIDA 2010**

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

