

Texto de la resolución:

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1895/2015 RAA

Origen: Juzgado de lo Penal nº 04 de Getafe Procedimiento Abreviado 376/2011

Apelante:

D./Dña. A.O.S. Procurador D./Dña. F.G.P. Letrado D./Dña. A.V.R. Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL .

ROLLO DE APELACIÓN: RAA 1895/15 PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 376/11 JUZGADO DE LO PENAL 4 DE GETAFE

SENTENCIA N° 862/15

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID Sección 16ª

Ilmo. /as. Sr. /as: D. M.H.A. (Presidente) D. D.C.F. Da. MC.Á.L.

En Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil quince

Vistas, en segunda instancia, ante la Sección XVI de esta Audiencia Provincial, las diligencias del Procedimiento Abreviado 376/11, procedentes del Juzgado de lo Penal 4 de Getafe, seguidas por delito contra el derecho de los trabajadores, venidas al conocimiento de esta Sección en virtud del recurso de apelación que autoriza el artículo 796.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpuesto en tiempo y forma por el procurador don F.G.P., en representación de A.O.S., contra la sentencia pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal 4 de Getafe, con fecha 28-5-2015; habiendo sido partes en la sustanciación del recurso dicho apelante y como parte apelada el Ministerio Fiscal; siendo Ponente el ilustrísimo señor Magistrado don M.H.A., Presidente de esta Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La indicada sentencia, de la que se acepta su relación de trámites como tales antecedentes, contiene parte dispositiva del tenor literal siguiente:

FALLO: "QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A M.R.T.

Y A R.R.T. del delito contra el derecho de los trabajadores de que venían siendo imputados por el Ministerio Fiscal al concurrir en los mismos causa extintiva de su responsabilidad criminal y haber retirado consecuentemente la Fiscalía la acusación.

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A FF.B.C. Y A A.O.S. como autores responsables de un delito consumado contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del Código Penal en relación a su artículo 318, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6a del dicho Código en calidad de cualificada conforme al artículo 66.1.2a del mismo, a las penas siguientes, para cada uno de ellos:

a) La de DOS MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN que, por ministerio del artículo 71,2° del Código Penal y conforme a las reglas de su artículo, se substituyen por la de CINCO MESES DE MULTA, con CUOTA DIARIA de SEIS EUROS, lo que hace un total de NOVECIENTOS EUROS DE MULTA (900 €), con apercibimiento de que caso de impago de la multa les será revocado de oficio y sin más trámite el beneficio concedido y se pasará a ejecutar la pena de prisión que por la presente se les substituye sin perjuicio de los abonos que procedan por razón de pagos parciales efectuados.

b) La de TRES MESES DE MULTA con igual cuota que en el caso anterior, lo que hace un total de QUINIENTOS CUARENTA EUROS DE MULTA (540 €), con responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas.

NO HA LUGAR a responsabilidades civiles.

SE IMPONEN A LOS YA MENCIONADOS FF.B.C. Y A A.O.S. las costas causadas en el presente procedimiento, por mitad a cada uno de ellos, debiendo cada parte soportar las propiamente devengadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución por el procurador don F.G.P., en representación de A.O.S., se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite dicho recurso, fueron elevadas las actuaciones ante esta Audiencia Provincial, señalándose hora y día para su deliberación.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han cumplido las prescripciones legales.

II - HECHOS PROBADOS

Se aceptan los que como tales figuran en la sentencia de instancia.

III - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante impugna la sentencia de instancia reproduciendo en esta alzada la alegación de prescripción del delito que hizo en la instancia y que fue desestimada. Estimando al respecto esta Audiencia que tal prescripción debe ser desestimada, pues no discutido el plazo de prescripción aplicable de tres años, no se da respecto a la prescripción originaria, a computar desde que se cometió presuntamente el delito, esto es, el 7-11-2005, pues el procedimiento se dirigió contra la acusada-apelante, después de que prestara declaración en calidad de testigo el 4-10-2007, desde que el Ministerio Fiscal por informe de fecha 18-12-2007 solicitara, como diligencias imprescindibles para formular acusación, que se le tomara declaración en calidad de imputada, a lo que accede por auto de 16-4-2008, prestando tal declaración el 23-5-2008.

Como tampoco se ha producido la prescripción derivada de la paralización del procedimiento, pues se formula acusación fiscal contra ella el 22-1-2010, la resolución por la que se remiten las actuaciones al Juzgado de lo Penal, con eficacia interruptiva de la prescripción conforme con jurisprudencia al respecto, es de fecha 10-10-2011 el auto declarando la pertinencia de pruebas es de fecha 20-5-2014 y el juicio se celebró el 1-12-2014 y se dictó sentencia el 28-5-2015. No habiéndose producido respecto de tal acusada la paralización del procedimiento por el plazo prescriptorio señalado. Ello, independientemente que tal interrupción se produjese respecto de otros imputados-acusados que, por encontrarse en ignorado paradero, no se les pudo notificar el auto de apertura de juicio oral de fecha 23-2-2010, ni se pudo practicar actuaciones con los mismos dentro de los tres años determinante de la prescripción del delito contra ellos.

SEGUNDO.- La parte recurrente, a continuación, invoca la infracción de las normas del ordenamiento jurídico por aplicación indebida a ella del artículo 316 del Código Penal. Entendiendo al respecto este Tribunal que la correcta interpretación del artículo 316 exige traer a colación la redacción anterior que tal delito contra los derechos de los trabajadores tenía en el artículo 348 bis a) del Código Penal de 1973. Precepto que sancionaba no solo a los que, estando obligado a ello, no facilitarían los medios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, sino también a los que, estando también obligados a ello, no exigieran dichos medios o no procuraran las condiciones para la indicada seguridad e higiene.

La actual redacción del artículo 316, dada por Ley Orgánica 10/1995, 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.

Se configura así el delito tipificado en el artículo 316 como un delito especial propio, pues solo pueden ser sujetos activos los individuos que legalmente tengan asignada la obligación de facilitar los medios de seguridad en el trabajo ("los que estando legalmente obligados" dice).

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y su posterior desarrollo complementario por Decreto 1627/1997, exclusivamente se remite a los empresarios (promotor, contratista y subcontratista) como sujetos obligados a la financiación y facilitación de medios a sus respectivas plantillas. Previsión legal que no puede ser ampliada por vía analógica de ningún tipo y menos en el ámbito penal.

Mientras que vigente el artículo 348 bis a) del Código Penal de 1973 los miembros de la dirección facultativa de la obra que no cumplieren con su deber legal de exigir al empresario, o personas equiparadas a los efectos de la prevención de riesgos laborales, el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo serían sujetos activos del delito, hoy en día, dada la redacción del artículo 316, interpretada con carácter restrictivo, no pueden ser considerados sujetos activos del delito por no exigir dichas medidas de seguridad e higiene, pues es claro que gramaticalmente no facilitar no es equiparable a no exigir.

El simple hecho de ser la acusada-apelante coordinadora de seguridad y salud en la obra, como recoge el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida, no puede tampoco constituir un supuesto de cooperación necesaria en la conducta nuclear del tipo delictivo del artículo 316 del Código Penal, pues tal hecho no supone que el arquitecto técnico, director de la ejecución de la obra y coordinadora de seguridad sea la directamente obligada a "facilitar" los medios necesarios para el logro de las aspiradas condiciones de seguridad e higiene en el trabajo.

La falta de vigilancia, administrativamente sancionable, no es susceptible de integrar el tipo penal, ya que el uso por el artículo 316 del Código Penal de la expresión "no facilitar los medios necesarios" impide castigar penalmente el supuesto de falta de vigilancia, pues si los medios existentes y que se han facilitado a los trabajadores son suficientes, aunque posteriormente no se vigile su uso efectivo, no puede afirmarse que no se han facilitado los medios necesarios para trabajar en condiciones de seguridad.

Aparece incuestionable, desde una perspectiva de *lege ferenda*, que debiera ampliarse la redacción del precepto hasta comprender como conducta punible la omisión del deber de vigilancia y control de uso efectivo por el trabajador de los medios que se le facilitan para garantizar la seguridad en el trabajo. Ahora bien, de *lege data* todo revela que no está comprendido actualmente en el sentido literal del precepto.

Por demás, al ser los tipos penales de los artículos 316 y 317 delitos de peligro concreto, todavía estaría menos justificada una interpretación extensiva contra el reo que se adentra en el contexto propio de la analogía.

El hecho indiscutible de la relevancia que tiene el deber de vigilancia para tutelar los derechos de los trabajadores, impuesto por la LPRL, es una cosa y otra muy distinta que pueda estar comprendido en la dicción del artículo 316 del Código Penal, máxime cuando la normativa extrapenal diferencia entre la facilitación de medios y velar por su cumplimiento. Y es que parece difícil conciliar la taxatividad que impone el principio de legalidad penal con una interpretación que injerta en el texto punitivo toda la normativa extrapenal sin tener en cuenta la redacción restrictiva con que aparece descrita la acción en la actual redacción del artículo 316.

No cabiendo extrapolar el criterio abierto de los tipos imprudentes de resultado lesivo a estos delitos de riesgo de los artículos 316 y 317 del Código Penal. De modo que, no habiendo problema de legalidad penal para apreciar en aquellos supuestos el tipo de resultado lesivo, si los hay para apreciar en estos mismos supuestos el delito de peligro concreto.

En suma, el artículo 316 del Código Penal contiene un delito especial propio, lo que quiere decir que la condición de autores la ostentan quienes tienen el deber especial de seguridad con respecto a los trabajadores según la normativa extrapenal. Si bien, al circunscribirse la conducta típica a la facilitación de los medios necesarios para la seguridad

de los trabajadores, la autoría se ha de limitar también a la omisión de esa obligación en concreto y no a otras como la de vigilancia, supervisión y control.

TERCERO.- El carácter de delito especial propio ha quedado en gran medida desnaturalizado por la cláusula general de extensión de la autoría acogida en el artículo 318 del Código Penal, al establecer que: “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 remediarlos, no hubieran adoptado medidas para ello”.

El empresario principal debe velar por el establecimiento, caso de empresas concurrentes, de los medios de coordinación precisos para contrarrestar los riesgos que para la seguridad implica la coexistencia de distintas empresas en el mismo espacio físico de la obra a construir. Ha de nombrarse un coordinador de seguridad.

Las funciones del coordinador de seguridad aparecen reguladas en los artículos 3 y 11 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Correspondiéndole la coordinación o enlace entre los distintos contratistas y subcontratistas que trabajan en un mismo centro para garantizar que apliquen los principios de acción preventiva que se recogen en el artículo 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 artículo 10 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

Correspondiéndole igualmente coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

Se han producido condenas de coordinadores de seguridad cuando actuaban como delegado del empresario, lo que no acontece en el caso de autos, por delitos de los artículos 316 y 317 del Código Penal. Como igualmente han sido condenados como autores de un delito de lesión. Ahora bien, su condena por los delitos aquellos de peligro concreto se ha producido a veces por una interpretación amplia de la frase “facilitar medios”, pese a que el deber de vigilancia no figura comprendido en la dicción normativa de los delitos de peligro que se examinan, por la vía de la cooperación necesaria. Supuestos de reproche penal que ha de quedar circunscrito, y así ha sido, cuando redactan un estudio de seguridad y se aprueba un plan de seguridad en los que se han apreciado omisiones relevantes sobre las medidas de seguridad para realizar trabajos peligrosos.

El artículo 14 de la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que “cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquiera otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1895/2015 inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra”.

Las cuestiones de seguridad y prevención de riesgos son consustanciales a la propia dirección de la obra y no pueden considerarse funciones desgajadas de la dirección facultativa, por lo tanto el arquitecto técnico y el arquitecto superior pueden incurrir en responsabilidad penal de los artículos 316 y 317, ya sea por considerarlos autores al convertirse en delegados de seguridad, siempre que se de los requisitos precisos para la delegación, lo que, como se dijo, no se da en el supuesto enjuiciado, o por la vía de aplicación del artículo 318 del Código Penal, transcrito al inicio del presente fundamento.

El penúltimo inciso del artículo 318 (“y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”) imputa la autoría contra el derecho de los trabajadores a sujetos que carecen de dominio suficiente para acceder a la lesión de los bienes jurídicos penales protegidos en los mismos y a sujetos que, en el caso concreto del artículo 316, “no están legalmente obligados a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores”.

La cláusula prevista en el penúltimo inciso del artículo 318 es incorrecta por dos motivos: porque se imputa la autoría de los delitos a sujetos que carecen de competencia para evitar y remediar el peligro; y en segundo lugar porque sanciona como autoría supuestos que en realidad son de participación.

Tal inciso plantea el problema de si permite imputar el delito del artículo 316, en concepto de autores, a quienes le ha sido reconocida por el ordenamiento laboral "la facultad de paralizar la actividad laboral", esto es, a los representantes legales de los trabajadores como delegados de prevención, a los inspectores de trabajo, a los coordinadores en materia de seguridad y salud en el trabajo y a los integrantes de la dirección facultativa en el ámbito de la construcción (arquitectos técnicos y superiores).

La solución afirmativa parece criticable porque se trata de personas que carecen de dominio funcional suficiente para adoptar medidas de seguridad y por lo tanto para evitar la puesta en peligro. Y en segundo lugar porque la paralización de la obra, en tanto manifestación del deber de vigilancia, no es factible calificarla de "medios", debiendo por tanto quedar desplazada del ámbito penal del artículo 318 y subsanarlo, en su caso, en una infracción administrativo-laboral; ello, sin perjuicio, claro está, de su subsunción en los tipos penales de homicidio y lesiones imprudentes.

No parece que pueda atribuirse el dominio efectivo del hecho a aquellos técnicos (arquitectos técnicos y superiores) y demás personas a quienes la ley otorga la facultad de paralizar una obra por razones de seguridad. El hecho de que puedan paralizarla por no darse las condiciones mínimas de seguridad no quiere decir que dominen el hecho "desde la perspectiva de facilitar los medios de seguridad necesarios".

Destacar, por último, que si se suman la interpretación amplisiva respecto de la expresión "facilitar los medios necesarios" del artículo 316 y la redacción hiper-extensiva de la cláusula de autoría del artículo 318 del Código Penal, no encontraríamos con que se acaba convirtiendo un delito especial propio con un modalidad concreta de ejecución en un tipo penal tan abierto como los tipos penales comunes imprudentes de resultado lesivo que suelen concurrir con el delito de riesgo.

CUARTO.- Por lo expresado, no teniendo encaje la conducta de la acusada-apelante en el tipo del artículo 316 y no siendo procedente hacer extensión de autoría al amparo del artículo 318 del Código Penal, debe estimarse la apelación y revocar en cuanto a ella la sentencia de instancia. Declarando de oficio las costas de esta alzada y las de instancia que le fueron impuestas a aquella.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

IV - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS que, con estimación del recurso de apelación planteado por el procurador don F.G.P., en representación de A.M.S., y con revocación de la sentencia de fecha 28-5-2015, dictada por el Juzgado de lo Penal 4 de Getafe en su procedimiento Abreviado 376/2011, única y exclusivamente en lo que resulte del siguiente pronunciamiento en virtud del cual absolvemos libremente a la citada A.M.S. del delito contra los derechos de los trabajadores por el que fue condenada en tal resolución, dejando sin efectos cuantas medidas cautelares venían acordadas respecto de la misma y declarando de oficio las costas que se le impusieron y las correspondientes a esta alzada. Manteniendo el resto de los pronunciamientos que contiene dicha sentencia.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de donde proceden, con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.