

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2 MURCIA

SENTENCIA: 00017/2016

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000256 /2013

Delito/falta: LESIONES

Denunciante/querellante: A.M.S.

Procurador/a: D/Da JA.H.F.

Abogado/a: D/D1 J.A.T.

Contra: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Da

Abogado/a: D/Da

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA SECCION SEGUNDA

PROCEDIMIENTO: ROLLO N° 256/2013

ILMO. DON F.N.C. **Presidente**

ILMO. DON E.D.L. ILMA. DOÑA MD.S.L. **Magistrados**

En Murcia a 19 de enero de 2016

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, compuesta por los Ilustrísimos Señores citados ha dictado la siguiente

SENTENCIANO 17/2016

Vista, en grado de apelación, por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. expresados, la causa procedente del Juzgado de lo Penal n° Uno de Murcia, seguida en el mismo como procedimiento abreviado n° 890/2008, antes procedimiento abreviado n° 157/2007 del Juzgado de Instrucción n° Uno de Murcia (**Rollo n° 256/2013**), por el delito de lesiones imprudentes y contra los derechos de los trabajadores, contra C.N.N. representado por el Procurador Sr. R.P. y defendido por el Letrado Sr. L.B. y contra A.M.S. representado por el Procurador Sr. H.F. y defendido por el Letrado Sr. A.T., siendo partes en esta alzada, como apelante, el segundo de los acusados y, como apelado, el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado ponente la Ilma. Sra. Doña MD.S.L., que expresa el parecer de la Sala.

Primero: El Juzgado de lo Penal n°Uno de Murcia, con fecha veinte de noviembre de 2012, dictó Sentencia en los autos de que este rollo dimana declarando probado "que J.N.N. fue contratado el día 9 de agosto de 2004 por la empresa "Construcciones N.M., SL", de la que era legal representante el acusado J.N.M., mayor de edad y sin antecedentes penales, fallecido, para prestar sus servicios, con la categoría profesional de peón, en la construcción de

un edificio sito en la intersección de las calles T. y C.C. de la localidad de Sangonera La Verde (Murcia), desempeñando, aparte de sus cometidos propios de albañilería, funciones de manejo de una grúa torre, marca Liebherr modelo 4 ONC/70, que se encontraba instalada en la obra, sin haber recibido el oportuno curso de formación ni poseer la necesaria habilitación para ello, a pesar de lo cual le fue encomendado por el acusado dicho cometido, lo que igualmente era conocido por los también acusados C.N.N., mayor de edad y sin antecedentes penales, en su condición de encargado de la obra, y A.M.S., mayor de edad y sin antecedentes penales, como coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras.

Sobre las 18'15 horas del día 23 de septiembre de 2004 el trabajador se hallaba en la cubierta plana del edificio manejando la grúa para subir materiales de construcción hasta el lugar donde estaba, teniendo que asomarse, para efectuar dicha operación, al borde del forjado a fin de poder ver los movimientos de la horquilla -por no existir señalista que le hiciera desde abajo las necesarias indicaciones-, cuando repentinamente le golpeó la pinza de la grúa y cayó al vacío desde unos 12 metros de altura, al no usar arnés de seguridad, no existiendo tampoco donde se encontraba el trabajador antes de caer ningún punto de anclaje de los cinturones. La obra carecía, así mismo, de plataforma de seguridad volada en el borde de la cubierta para la descarga del material, existiendo tan sólo una barandilla perimetral formada únicamente por un listón de 90 cm. de altura sin protección intermedia ni rodapiés.

El trabajador accidentado sufrió lesiones de las que curó, después de tratamiento médico, a los 261 días, de los que 239 fueron improductivos y 22 de hospitalización, restándole como secuelas: temblor de manos, diplopia, pérdida de gusto y olfato y perjuicio estético, secuelas que le originan una incapacidad permanente total para su profesión habitual, aunque el mismo nada reclama, al haber sido debidamente indemnizado con anterioridad a la celebración del juicio por la aseguradora C.O."

Segundo: En el fallo de dicha resolución expresamente se disponía: "Que debo condenar y condeno a C.N.i.N. y a A.M.S., como autores penalmente responsables, cada uno de ellos, de un delito contra los derechos de los trabajadores y otro de lesiones por imprudencia grave; con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y de reparación del daño como simples, a las penas siguientes a cada uno de ellos: A) por el delito contra los derechos de los trabajadores, la pena de cinco meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la pena de multa de cinco meses a cuota diaria de seis euros, que arroja la cantidad de 900 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; y, B) por el delito de lesiones por imprudencia grave, la pena de once meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, con abono de costas por mitad. Se impone también a los condenados la pena de inhabilitación especial para ser Jefe de Obra (a C.) y Coordinador de Seguridad (a A.) durante el plazo de once meses".

Tercero: Contra la anterior Sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, RECURSO DE APELACIÓN por el Procurador Sr. H.F., en nombre y representación de A.M.S., que fue admitido en ambos efectos, y por el que se expuso por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por los artículos 790 y 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con traslado del escrito de recurso a las demás partes personadas para impugnación y plazo común de cinco días, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente rollo, con el n° 256/2013, que ha quedado para Sentencia sin celebración de vista, habiéndose señalado la deliberación, votación y fallo en el día de la fecha.

Cuarto: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Único: Se aceptan los hechos declarados probados por la Sentencia apelada, debiendo tenerse por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se interpone recurso de apelación por el solo uno (el otro reconoció los hechos y asumió las penas antes de la vista según el antecedente de hecho quinto de la resolución recurrida) de los condenados como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores (art. 316 del Código Penal) y lesiones por imprudencia agrave (art. 150 del Código Penal) alegando diversos motivos en su defensa, entre los que se encuentran vulneraciones al principio de presunción de inocencia, el utilizar párrafos y expresiones contenidas en la resolución anteriormente anulada, la concurrencia de determinadas atenuantes como muy cualificadas, así como indebida aplicación de preceptos legales y errores en la valoración de la prueba, unida a la no motivación de determinadas decisiones adoptadas en la resolución.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso y solicitó la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos.

Segundo: Entre los muchos y variados motivos de impugnación de la Sentencia que formula el recurrente, se estima que procede en primer lugar, el examen de la alegada infracción legal al aplicar indebidamente los preceptos contenidos en los arts. 316 y 152 del Código Penal. Respecto al primero, es evidente que se trata de un delito doloso y que para su comisión no es preciso que resulte resultado lesivo alguno, pues se consuma con el hecho de no facilitar o no verificar que los trabajadores (de una obra en este caso), realizan su actividad con las medidas de seguridad necesarias y con la formación adecuada, poniéndoles con ellos en una situación de riesgo, debiendo acudir a otras normas legales y reglamentarias, para verificar cuales son las que deben cumplirse en cada caso y que, para que tenga lugar la aplicación de normas penales, deben ser de importante intensidad pues como se indica en la STS de

26 de julio de 2000 "el ámbito ordinario e intenso de la protección corresponde sustancialmente al Derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo", afirmando la STS de 29 de julio de 2002 resuelve que "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" Asimismo, el art. 317 del Código Penal, recoge la comisión imprudente del delito del precepto anterior, exigiendo que la actuación/omisión culposa del sujeto activo del delito sea grave.

Asimismo ha de tenerse muy en cuenta, como en todo proceso penal, el principio básico del art. 5 del Código Penal que viene a exigir para sancionar una conducta, que la misma se cometa de forma dolosa o culposa, solo siendo posible la punición imprudente cuando expresamente así se establezca en la ley (art. 12 del mismo texto legal), siendo actualmente solo sancionables determinadas imprudencias graves o menos graves al despenalizar las leves la L.O.1/2015.

En el asunto que nos ocupa, A.M.d.S. era el coordinador de seguridad de la obra en cuestión teniendo titulación de Arquitecto Técnico y, entre sus funciones, se encontraba el verificar el estado de las medidas de seguridad en la obra y su adecuación al plan de seguridad de la misma. Asimismo, como encargado de tareas dentro de la dirección facultativa de la obra, debía realizar ciertas funciones directivas entre las que se hallaban el verificar cómo se efectuaba la construcción y que en la misma, se cumplía con la normativa en vigor.

Sin embargo, de lo razonado en la Sentencia de instancia a la luz de los hechos que la misma considera acreditados, no puede necesariamente inferir, a juicio de este Tribunal, que la actuación del apelante pueda calificarse como dolosa o gravemente imprudente a la vista de los hechos que han sido probados. Y es que, de los mismos (que es de lo que ha de partirse para realizar la subsunción en la norma penal), resulta que se hace responsable de una omisión dolosa que ha de ser flagrante y muy grave para distinguirla de la simple infracción administrativa, a un coordinador de seguridad con unos argumentos defendibles pero no compartidos por esta Sala, por lo que la resolución debe ser revocada. Se desprende de la valoración probatoria realizada en la instancia, que la causa principal y eficiente del accidente fue la ausencia de una persona que actuara como señalista durante la maniobra de descarga del material en la obra, operación para la que se usaba una grúa que golpea al accidentando al salir del lugar en el operaba la maquinaria, pero difícilmente ese hecho puede configurarse como suficiente ni para imputar las lesiones a título de imprudencia al coordinador de seguridad, ni existen elementos probatorios claros y bastantes para sostener, con la intensidad probatoria que exige combatir el principio de presunción de inocencia, que el coordinador de seguridad consentía (ya sea por dolo eventual o de forma gravemente imprudente, únicas posibilidades de castigar penalmente esta actuación) que esas descargas se produjeran habitualmente sin la actuación de un señalista, por persona no cualificada (algo asimismo discutible cuando la misma resolución hace mención en su fundamentación a que, en el momento de los hechos, no se exigía titulación alguna para manejar la grúa) y en un lugar no habilitado para ello o sin las

medidas de seguridad exigibles, y que como consecuencia de ello el obrero accidentado se colocaba en posiciones y situaciones inadecuadas para su trabajo, pues lo único probado en los hechos de la resolución recurrida, respecto a la intervención del apelante, es que el lesionado realizaba "aparte de sus cometidos propios de albañilería, funciones de manejo de una grúa torre, marca Liebherr modelo 4 ONC/70, que se encontraba instalada en la obra, sin haber recibido el oportuno curso de formación ni poseer la necesaria habilitación para ello, a pesar de lo cual le fue encomendado por el acusado dicho cometido, lo que igualmente era conocido por los también acusados C.N.N., mayor de edad y sin antecedentes penales, en su condición de encargado de la obra, y A.M.S.". Por supuesto que no debió tolerarse esta situación, pero estima este Tribunal que este único hecho no puede configurar el delito objeto de condena, ni dar lugar a una responsabilidad imprudente por las lesiones padecidas.

Por tanto, en modo alguno se indica en los hechos probados de la Sentencia que el coordinador de seguridad conociera que la grúa se utilizaba en esas condiciones, siendo fundamental el que no se afirma en el relato fáctico que el coordinador conocía y toleraba que un señalista no interviniese en las descargas, y en una concreta planta de la obra (la grúa para subir material parece que se usaría en diversas plantas según avanzaba la construcción) no dotada de determinadas medidas de seguridad (barandillas, lugares para sujetar el arnés...) algo que no puede considerarse acreditado plenamente ni se deriva, necesariamente, de los hechos declarados probados, por lo que a tenor de las dudas que despierta la conducta debe optarse por la absolución, estimando que la otra solución podría dar lugar a una inadmisibile responsabilidad objetiva en sede penal.

Tercero: Procede, por todo lo expuesto, la estimación del recurso de apelación interpuesto y revocar la Sentencia apelada en lo que se refiere a la condena del recurrente que debe ser absuelto, declarando de oficio las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. H.F. en nombre y representación de A.M.d.S., contra la Sentencia de veinte de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Penal nºUno de Murcia en el procedimiento abreviado nº 890/2008, debemos REVOCAR y REVOCAMOS en parte dicha resolución dejando únicamente sin efecto la condena de A.M.d.S., al que se absuelve de los delitos de los que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes indicándoles que es firme.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.