



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

**XDO. DO PENAL N.1
FERROL**

SENTENCIA: 00120/2016
**JUZGADO DE LO PENAL N°1
FERROL**

JUICIO ORAL 309/14.

SENTENCIA

En Ferrol, a 19 de mayo de 2016.

Vistos por D^a Almudena Caneiro Hermida, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal n° 1 de Ferrol, los autos del Juicio Oral registrados con el número 309/14, por delito contra la seguridad en el trabajo y lesiones imprudentes, en los que son partes, el MINISTERIO FISCAL en ejercicio de la acción pública; como acusación particular XXXX representados por la procuradora XXXX y asistidos por el Letrado XXXXX en sustitución del XXXXXX, como acusados XXXXX, con DNI XXXXX y XXXXXX con DNI XXXXX, representados por la procuradora XXXXX y asistidos por el letrado XXXXXX, y XXXXXX, con XXXXX representado por el procurador XXXXX y asistido por el letrado XXXXXX; como responsables civiles directos ASEGURADOR, representada por la procuradora XXXXX y asistida por el letrado XXXXX, ASEGURADORA representada por el procurador XXXXXX y asistida por el letrado XXXXXXX, ASEGURADORA, representada por la procuradora XXXXX y asistida por la letrada XXXXXX en sustitución del XXXXX, ASEGURADORA (hoy ASEGURADORA) representada por el procurador XXXXX y asistida por la letrada XXXXXX; y como responsables civiles subsidiarios XXXXXX, S.L., representada por la procuradora XXXXX y asistida por la letrada XXXXX en sustitución del XXXX, XXXXXX, S.L., representada por la procuradora XXXX y asistida por el letrado XXXX, XXXXX, representada por el procurador XXXX y asistida por la letrada XXXXX y Sociedad de Prevención XXXX representada por la procuradora XXX y asistida por el letrado XXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción n° 1 de Ortigueira procedió a incoar Procedimiento Abreviado n° 24/11 dimanante de Diligencias Previa 126/09, y seguido el mismo por sus trámites, las actuaciones fueron remitidas las actuaciones a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento y fallo, con el cumplimiento de todas las exigencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal tras retirar la acusación formulada frente a XXXX se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito contra la seguridad en el trabajo cometido por imprudencia grave tipificado en el artículo 317 en relación con el artículo 316 CP y de una falta de homicidio por imprudencia leve tipificada en el artículo 621.2 CP, ambos en relación de concurso de normas a resolver en favor del delito de peligro en virtud de la regla de la absorción establecida en el artículo 8.3 CP, interesando que se imponga a XXXXX como autor sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad la pena de 4 meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 4 meses de multa con cuota diaria de 9 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art 53 CP, no interesando imposición de pena por la falta, atendido lo dispuesto en la DT 4ª de la LO 1/2015.

En concepto de responsabilidad civil interesa que el acusado indemnice a XXXX y XXXX padres del trabajador fallecido en la cantidad de 77.989,95 euros, con los intereses del art 1.108 CC y 576 LEC, con responsabilidad civil directa hasta el límite de sus respectivas coberturas de las compañías de seguros XXXX, XXXX y XXXX, a las que serán aplicables los intereses del art 20 LCS y con responsabilidad civil subsidiaria de las empresas Sociedad de Prevención XXX, XXXX S.L., XXXXX S.L. y XXXX.

TERCERO.- Por la acusación particular, se calificaron definitivamente los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave (art. 142.1 y 3 CP) en concurso con un delito contra la seguridad de los trabajadores (art 316 y/o 317 CP), de los que son autores XXXX, XXXX, XXXX y XXXX interesando se imponga a cada uno de ellos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, la pena de prisión de 1 año e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el periodo de la condena, y la de 6 meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art 53 CP, y las costas.

En concepto de responsabilidad civil interesa que los acusados, conjunta y solidariamente entre sí y con sus respectivas compañías XXXX S.A. y XXXX indemnicen a XXXX y XXXX padres del trabajador fallecido en la cantidad de 150.000 euros y a su hermana menor XXXX en la suma de 50.000 euros, así como los intereses del art 20 LCS. De la referida cantidad se descontara la suma de 70.154,76 consignados por las aseguradoras.

CUARTO.- La defensa de cada uno de los acusados solicitó la libre absolución de su defendido, y subsidiariamente interesó la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art 21.6 CP.



QUINTO.- La Compañías aseguradoras, interesaron la no declaración de su responsabilidad civil, y subsidiariamente mostraron disconformidad con la cuantía indemnizatoria pretendida.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Probado y así se declara:

El día 3 de abril de 2009 XXXX (nacido el 26/06/1987) trabajaba como peón de tala integrado en una brigada de otras cuatro personas, empleados todos ellos por la empresa XXXX, en un monte del lugar de Bereixo, Parroquia de Piñeiro, en Cedeira, realizando labores de tala para la limpieza de la línea de media tensión MT.MEA B15. Estos trabajos se realizaban por la citada empresa XXXX, S.L. en virtud de contrato de arrendamiento de servicios celebrado el 10/01/2009 con la mercantil XXXX, S.L., la cual a su vez habla sido contratada el 01/01/2009 por la empresa XXXXX para el mantenimiento de sus líneas eléctricas de baja y media tensión. La subcontratación efectuada por XXXX, y XXXX, S.L. fue expresamente autorizada por la promotora XXXXX el 20/01/2009.

Entre las 09:00 y las 09:30 horas del citado día 3 de abril, en el lugar indicado, los trabajadores de la cuadrilla se dispusieron a talar un eucalipto de más de 20 metros de longitud sito en una pendiente pronunciada y con inclinación de caída hacia la línea eléctrica. Para vencer esa orientación natural se empleo el método de dirigir la caída del árbol con el uso de un cable de acero que se tensaba con un mecanismo manual o "tractel". Los trabajadores emplearon dos puntos de enlace para la fijación del cable, uno en el árbol a talar, a unos 11 metros de su base, y otro en otro árbol situado a 20 metros de distancia, donde se colocaron unos estobos a los que se fijó el tractel. Una vez colocados los anclajes, uno de los trabajadores, XXXX realizo con una motosierra los cortes en cuña necesarios mientras que el trabajador XXXX daba tensión al cable con el tráctel hasta provocar el derribo en la dirección elegida. En ese momento, al no estar despejada la zona de caída, el eucalipto derribado golpeó a otro de menor tamaño el cual cayó sobre la zona donde estaba ubicado el tractel alcanzado al mencionado trabajador XXXX.

Como consecuencia del impacto XXXXX sufrió un traumatismo craneoencefálico con múltiples fracturas de la base y de la bóveda del cráneo y lesiones con destrucción de centros vitales encefálicos que le ocasionaron el fallecimiento casi en el acto.

XXXXX, en su condición de técnico del servicio de prevención ajeno XXXX contratado por la empresa XXXXX, efectuó una evaluación de riesgos incompleta en la medida en que, pese a que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en su plan identificó el riesgo específico que suponía la tala de árboles utilizando un tractel o tensor manual, no evaluó el mismo ni estableció un procedimiento de trabajo que determinase las medidas de seguridad y salud a adoptar. Asimismo en el procedimiento empleado para el trabajo antes relatado, la posición que ocupaba el trabajador fallecido fuese necesariamente insegura por hallarse dentro de la zona de riesgo, lo cual no habría sucedido de haberse previsto la colocación de un anclaje intermedio con una roldana que actuase de reenvío situando a salvo de cualquier impacto a quienes se encargasen de manejar el tractel.

La sociedad XXXX tenía asegurada su responsabilidad civil patronal con la compañía XXXX (hoy XXXX) en virtud de contrato con número de póliza 27-028.000.384/385 y vigencia entre el 01/02/2009 y el 01/02/2010 y con un límite de indemnización de 601.012 euros por víctima. La sociedad XXXX, S.L. tenía asegurada su responsabilidad civil patronal con la compañía XXXX en virtud de contrato con número de póliza 8-3.135.617-P y vigencia entre el 28/06/2008 y el 28/06/2009 con un límite de indemnización de 210.354,24 euros por víctima. La sociedad XXXX, S.L. tenía asegurada su responsabilidad civil patronal con la compañía XXXX en virtud de contrato con número de póliza 8-4555870-A y vigencia entre el 23/02/2009 y el 23/02/2010 con un límite de indemnización de 210.000 euros por víctima. Esta empresa tenía también asegurada su responsabilidad civil con la compañía XXXX en virtud de contrato nº946-0880441799 con vigencia de 30/11/2008 a 30/11/2009 un límite de indemnización de 96.000 euros por víctima. XXXX tenía asegurada la responsabilidad civil en XXXX S.A., póliza 097978015066 vigente desde 30/12 2008 a 30/12/2009 con un límite por víctima de 150.000 euros.

El trabajador accidentado dejó a su fallecimiento los siguientes parientes: sus padres XXXXX y XXXX y su hermana menor de edad XXXX, con los que no convivía.

En fecha 09/08/2011 se entregó a la representación procesal de los citados XXXXX y XXXXX la cantidad de 70.154,76 euros consignados a disposición de los mismos por las aseguradoras XXXXX (21.586,08 euros en fecha 06/04/2011) y XXXX (48.568,68 euros en fecha de 09/05/2011).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La certeza de los hechos consignados en el relato factico se concluye a la vista de la prueba practicada en el acto del juicio oral con arreglo a los principios de inmediación, contradicción y oralidad, apreciada en su conjunto, y que resulta suficiente para alcanzar convicción sobre la realidad de los mismos y desvirtuar la presunción de inocencia.



La realidad del accidente sufrido el 3 de abril de 2009 por José XXXXX, empleado de XXXXXX, S.L. como peón forestal, así como su fallecimiento, y las se infiere de la documental obrante en autos y del testimonio de cuantos deponen en el acto del juicio, la documental médica y el informe del médico forense obrante en autos y que no han sido objeto de controversia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La cuestión objeto de controversia se centra en la forma de producción del accidente y sus causas:

En el Plan de Prevención de XXXXX, S.L. (folios 198 a 295) consta al folio 268 *"Breve descripción del centro de trabajo: el centro fijo de trabajo son unas oficinas situadas en la planta baja donde desarrollan su trabajo 2 personas. El resto del trabajo se realiza en campo dada la actividad forestal de la empresa"*, y al folio 267 *"centro: limpieza de líneas (Galicia). En el folio 271 figura entre la descripción de las tareas "tala de árboles utilizando cable y tractel para orientarlo en su caída"; en el 273 consta entre la condición peligrosa identificada "Tala de árboles o corte de ramas en altura" como factores de riesgo "golpes por caída de ramas o tronco", señalándose como medidas propuestas: procedimientos; información y EPIS requeridos, indicándose en el epígrafe procedimientos "los trabajos de tala se realizarán en presencia de personal cualificado que comprobará que los trabajos se realizan correctamente"*

XXXX técnico del servicio de prevención ajeno XXXX contratado por la empresa "XXXX S.L.", admite que conocía que la actividad de la empresa era la tala de árboles para limpieza de líneas eléctricas. Manifiesta que en la evaluación de riesgos contempló el riesgo de golpe por caída de árboles, pero no estableció un procedimiento de trabajo concreto, porque ese no es su cometido sino del empresario, que su trabajo es detectar los riesgos y dar las medidas preventivas y lo que hizo fue indicar que era preciso realizar un procedimiento, especificando que el mismo debía contemplar que la tala se desarrollase en presencia de personal cualificado, así como que el procedimiento podría ser escrito o verbal en el desarrollo de la actividad.

Afirma que identificó de forma genérica el riesgo de golpes por caída de ramas o tronco pero no en concreto el "efecto dominó" porque no es posible contemplar todas las posibles variables de caída de árboles dado que la casuística es enorme, que la información la facilita XXXX a la empresa y ésta a los trabajadores y los EPIS también se los indican a la empresa y ésta se los facilita a los empleados.

En la documentación preventiva de XXXXX (folio 865 vuelto) indica sobre las condiciones peligrosas identificadas que *"la tala de árboles se realiza de forma esporádica"*, identifica el riesgo de golpes y aplastamientos por caídas de arboles y ramas en las operaciones de apeo, e incluye como medidas entre otras la necesidad de establecer rutinas de seguridad para las



operaciones de tala y poda derribo desramando y tronzado. Considerara de forma especial dentro de este apartado la definición y control de las distancias de seguridad entre los miembros de una misma brigada; o considerar los condicionantes de corta de arboles con características especiales (arboles, secos, enfermos, atacados de plagas).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XXXX técnico del servicio de prevención ajeno XXXX contratado por la empresa XXXX, S.L. manifiesta que realizó la evaluación de riesgos para los trabajadores de dicha empresa, que evaluó el riesgo de golpes y aplastamientos por caída de árboles y ramas aunque es una tarea secundaria de la empresa que no cuenta con peones forestales entre su personal sino electricistas porque esporádicamente podían realizar esa actividad. Señala que indicó como medidas el establecimiento de un procedimiento que debía incluir las consideraciones técnicas antes reseñadas, y que tiene conocimiento de XXXXX disponía de un procedimiento de trabajo que ella no elaboró. De hecho obra en autos (folio 461 y ss) el Procedimiento para trabajos de Tala de Arbolado de dicha empresa, entregado a XXXXX, S.L. según ha admitido el propio XXXX, recoge que *"previo a las tareas de apeo tendrá en cuenta la especie que es lo saneado que esté la fuerza y dirección del viento la dirección de caída que dependerá de la forma de la copa la inclinación del mismo las torceduras o irregularidades que presente así como otros condicionantes naturales que puedan influir/nieve... dicha distancia de seguridad durante el apeo debe ser al menos 2,5 veces la altura presumida del árbol"* Refiere asimismo que ignoraba la existencia de la subcontrata y que se iban a desarrollar esos trabajos.

XXXXX, gerente de XXXXX refiere que fueron subcontratados por XXXX para realizar los trabajos forestales porque por parte de XXXX se habían detectado problemas en su realización por parte de las empresas eléctricas a la que esta contrataba; que realizaban su tarea de forma autónoma.

Manifiesta en esencia que entendía que Plan de Prevención debía incluir el procedimiento de trabajo, pero que aunque no estaba contemplado en la evaluación más que la presencia de personal cualificado, de hecho se seguía un procedimiento pues sus empleados conocían como realizar los trabajos con seguridad y a qué distancia colocarse y lo hacían. Que el capataz XXXX tenía mucha experiencia, en este caso los trabajadores están fuera de la zona de caída del árbol que intentaban derribar, y que de hecho cayó hacia la zona que pretendían, pero fue al rebotar este contra otro que se produce el accidente. Que facilitaban formación e información a los trabajadores, así como medios y equipos de seguridad, y que disponían de roldanas y empleaban reenvíos cuando era necesario pero en este caso no.

Admite que recibieron la documentación preventiva de XXXX y su procedimiento para trabajos de tala de arbolado a los que antes se ha hecho referencia, según se desprende del documento obrante al folio 338.



XXXX, miembro de la cuadrilla señala que él y XXXX colocaron la eslinga en el árbol con una escalera, XXXXo, el capataz hizo la cuña y no emplearon reenvío porque con tractel que manejaban XXXX y XXXX ya era suficiente para dirigir el árbol. Que el árbol cayó justo donde querían que cayera, solo que golpeó otro árbol y este a XXXX, el cual se encontraba en una zona segura, así como que considera que el accidente ocurrió por exceso de confianza del trabajador fallecido por estar de espaldas al árbol, y que contaban con todos los medios y equipos que necesitaban, que tenían la evaluación de riesgos de la empresa y antes de empezar a talar XXXX les explicaba cómo hacer las cosas y los riesgos que existían.

XXXX, capataz de la cuadrilla manifiesta que la dirección del árbol se la daba la cuña, el peso del árbol y el tractel, y cayó donde ellos querían. Que en aquel momento no se usaban reenvíos, pero que en este caso no se daban las condiciones para ello y considera que aunque hubiesen empleado un reenvío el resultado hubiera sido el mismo. Señala que a su parecer pese a existir de mas arboles en la zona no era previsible que el árbol golleara a oro, y de hecho nunca ha sucedido otro accidente semejante en la empresa. Precisa que consideró que no era necesario emplear un reenvío porque nadie le había dicho que lo fuese. Que disponían de la documentación preventiva y cada día les explicaba cómo hacer los trabajos, y que indicó a XXXX dónde ponerse porque consideró que era una zona segura.

XXXXX miembro de la cuadrilla que tiraba del tractel confirma que XXXX les indicó a él y XXXX donde colocarse, que no se usaban reenvíos por aquel entonces y que había otros árboles próximos al que iban a abatir.

El agente de la Guardia Civil actuante S-43315-X corrobora que había otros árboles más pequeños en la zona seguridad en lugar, que comprobó que los trabajadores contaban con equipos de protección si bien se los habían quitado y recogido a su llegada y no comprobó concretamente si contaban con una roldana.

El informe del accidente de la empresa contratista unido al expediente (folio 371) considera como razones de lo sucedido la proximidad del trabajador fallecido a arboles en trayectoria de otros objeto de tala y la no limpieza previa del radio de caída del árbol objeto de tala, e incluye como medidas preventivas a adoptar a fin de evitar que se produzca un nuevo accidente en la maquina en cuestión "reinformatar sobre los riesgos y medidas preventivas a adoptar"; mientras que el de la empresa subcontratista indica que "los trabajadores estaban en la zona de escape de seguridad pero por fruto de la casualidad el árbol talado derribó otro árbol que fue directo hacia el trabajador"

Frente a lo anterior el informe del ISSGA (folio 342 y ss) y las pormenorizadas explicaciones del mismo ofrecidas en el acto del juicio por su autor XXXXX, en particular de los esclarecedores croquis adjuntos (folios 351 y 361) evidencian que la posición



de trabajo de los operarios que tenían que manejar el tractel no era segura pues estaban una zona de riesgo inmediata o contigua a la dirección de derribo a 15,40 m. de donde cae el árbol y a 20 m. de su base teniendo en cuenta que el árbol superaba los 20 m de longitud y la dirección de derribo estaba ocupada por arboles a los que podía derribar (efecto dominó), que la técnica de tala no se aplicó correctamente pues entre los anclajes del cable y entre el árbol a abatir y el de fijación del tractel había que interponer otro anclaje con una roldana de forma que actuara de reenvío formándose con el cable un triángulo agudo (árbol-reenvío-tractel) en que los operarios que manejaban el tractel pudieran situarse en una zona y a distancia segura; y que con el equipo de que disponían los trabajadores en el centro de trabajo carecían de los elementos necesarios para efectuar ese retorno y en la planificación preventiva de no estaban evaluados los procedimientos de derribo de arboles en contra de su dirección natural en dirección de caída en zonas de arboleda para utilizar las técnicas de apeo dirigido por sistema de cableado.

En el mismo sentido el informe del accidente de trabajo obrante en autos (folio 572 y siguientes), expone que la causa del accidente fue la incorrecta posición de los operarios que manejaban el tractel pues estaban dentro de la zona de riesgo a 15,40 m de donde cayó el árbol y a 20 m de la base del mismo, así como la falta de limpieza de la dirección de derribo que estaba ocupada por otros arboles lo que provocó el efecto dominó, señalándose además que en la documentación preventiva de XXXXX, S.L. aunque se identifica el riesgo que supone la tala de árboles utilizando un tractel no se evalúa el mismo ni se establece un procedimiento de trabajo que determine las medidas de seguridad a adoptar para evitar daños a los trabajadores.

El autor del mismo XXXX precisa en el acto del juicio que para elaborar el acta de infracción visitó el lugar del accidente y cuando examinó los elementos de trabajo no observó la existencia de roldanas con reenvío para dirigir la caída del árbol, y que la evaluación de riesgos de XXXXX no es adecuada porque no describe concretamente los trabajos a realizar sus riesgos ni la forma de evitarlos.

En conclusión, a la vista de lo expuesto se considera que la causa del accidente estriba en que XXXX incumplió su obligación de evaluar adecuadamente en dicho plan los riesgos así como de establecer las medidas preventivas, y XXXXX en su condición de administrador de XXXX a realizó un cumplimiento formal de las obligaciones y deberes que como empresario, en materia de prevención de riesgos laborales, le competían al contar con el preceptivo servicio de prevención, pero omitió un efectivo y concreto control respecto del procedimiento de trabajo que se reveló como inadecuado, y con ello contribuyó a la producción del resultado, teniendo en cuenta que el art 2 del RD 614/2001 impone al empresario un deber de vigilancia constante y una



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

acción permanente para garantizar la seguridad de sus trabajadores, exigiéndole la protección del trabajador, incluso, frente a sus propias imprudencias.

Se considera asimismo que XXXXX no tuvo a la vista de lo expuesto y justificado intervención alguna en el accidente, imponiéndose respecto de la misma un pronunciamiento absolutorio; y en cuanto a XXXXXXX, falleció en fecha 4 de marzo de 2009 como evidencia el certificado de defunción obrante en autos (folio 1082), siendo que la responsabilidad criminal se extingue por muerte del reo (art 130.1º CP).

SEGUNDO.- Acreditada así la causa del siniestro y el resultado lesivo derivado del mismo, ha de valorarse si los hechos tienen encaje en la esfera penal, y en concreto si son legalmente constitutivos de un delito contra la seguridad de los trabajadores del art 316 o 317 del Código Penal, y de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 del Código Penal, o bien lo son únicamente de una falta de homicidio por imprudencia leve del artículo 621.2.

El art. 316 del Código Penal 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 la vida, salud o integridad física de los mismos, tipificando el art 317 el supuesto en que el delito del artículo anterior se cometa por imprudencia grave.

Como ha indicado el TS (por todas STS de 12 de noviembre de 1998), "se trata de un tipo con varios elementos normativos que obligan, para la integración del mismo, a tener en cuenta lo dispuesto fuera de la propia norma penal. Ante todo, el sujeto activo del delito tiene que ser la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene. Estas personas, cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica (...) son, según el art. 318 CP, los administradores y encargados del servicio que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención atinentes al caso. En segundo lugar, se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral, a lo que en la descripción legal del tipo se alude en su comienzo diciendo "con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales". Y por último, es preciso, para la integración del tipo que, con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios para



el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo"



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

A tenor del art 19 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en relación con las actividades concertadas, correspondiendo la responsabilidad de su ejecución a la propia empresa. Lo anterior se entiende "sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas", de modo que tal responsabilidad se produce cuando la evaluación de riesgos es incompleta o no prevé determinados riesgos específicos por causa imputable al técnico, sin perjuicio de que el técnico de prevención pueda responder de las infracciones de resultado lesivo imputables a sus acciones u omisiones.

El art 5.2 de Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social señala que son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios, las de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas, así como las de los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia, que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente Ley.

Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 dispone en su art. 16 que la acción preventiva en la empresa se planificará por el empresario a partir de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, que se realizará, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquéllos que estén expuestos a riesgos especiales(...) La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

Si los resultados de la evaluación prevista en el apartado anterior lo hicieran necesario, el empresario realizará aquellas actividades de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y de producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Estas actuaciones deberán integrarse en el conjunto de las actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma. Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el apartado anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos, y que cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

El art 31.3.b del referido texto legal prevé que los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley.

Partiendo de lo anterior se considera que estamos ante una actuación imprudente, si bien ha de tenerse en cuenta que la imprudencia grave supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental en la ejecución del hecho, como se desprende de las STS 1185/99 de 12 julio y 1111/04 de 13 de octubre, es decir, en la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar en sus actos (SSTS 636/02 de 15 marzo y 1823/02 de 7 noviembre). Por el contrario, la imprudencia leve, falta no intensa, consiste en la ausencia del deber de diligencia que cabe esperar de una persona cuidadosa, en atención al ámbito en que se produce el resultado (SSTS 1082/99 de 28 junio y 491/02 de 18 marzo y 270/05 de 22 febrero). Encontrándose, pues, la diferencia entre grave y leve en la propia culpa, como exigencia del tipo penal, convirtiéndose en leve en los casos de menor intensidad de la imprudencia con independencia de su resultado (SSTS 2161/02, 23 diciembre).

En el presente caso, si bien la evaluación particular de riesgos no se realizó adecuadamente por el técnico de seguridad XXXXX, ello no supone tampoco que el riesgo de golpe por caída de árboles, no se tuviera en cuenta; y aunque las medidas de protección adoptadas no fueron todas las posibles no se han despreciado las normas de seguridad más elementales, aunque



fueran insuficientes a la vista del resultado, (todos los trabajadores, incluido el fallecido, tenían los equipos de seguridad y habían recibido cursos de formación como evidencia la documental obrante en autos y se desprende de las testificales), por lo que no se considera que estemos ante una infracción grave de la norma de cuidado tampoco por XXXXX, imponiéndose la absolución por el delito del art 317 CP.

Corolario de lo anterior, la no consideración de la imprudencia como grave obliga a dar a la culpa en el fallecimiento del trabajador la consideración de leve, por lo que procede igualmente un pronunciamiento absolutorio por el delito de homicidio por imprudencia grave.

Los hechos de que resultó víctima XXXXXX serían pues constitutivos de una falta de homicidio por imprudencia leve tipificada del artículo 621.2 CP en la redacción anterior a la LO 1/2015, existiendo nexo de causalidad entre la infracción leve de la norma de cuidado por parte XXXXX y XXXXX y el resultado producido. No obstante, toda vez que en relación a los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de la ley 1/15 por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa desaparece la posibilidad de instar condena penal de conformidad con lo establecido en DT 4ª apartado 2 de la referida LO 1/15, el contenido del fallo ha de quedar limitado al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas.

TERCERO.- De la referida falta resultan autores XXXXX y XXXXX por su participación material, voluntaria y directa en los hechos (art. 27 y 28 del Código Penal).

CUARTO.- En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos y la fecha de enjuiciamiento justificaría la apreciación de la atenuante simple de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal, si bien dicha consideración resulta ociosa atendido lo que antecede.

QUINTO.- Conforme al artículo 116 del Código penal toda persona criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Dispone el artículo 117 del referido texto legal que los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.



El art 120.4 CP establece que son responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En el presente caso, en la fijación de la cuantía indemnizatoria se toma en cuenta como criterio orientativo el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y su actualización para el año 2014, pues la doctrina mayoritaria de la Sala Segunda del Tribunal Supremo establece que la cuantificación de la indemnización ha de realizarse con arreglo al baremo de la fecha de la sentencia, si bien no se considera procedente aplicar, como interesa la acusación particular, la Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, dado que la misma únicamente es de aplicación a los accidentes de producidos tras su entrada en vigor (el 1 de enero de 2016), subsistiendo para los producidos con anterioridad el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación contenido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre.

Sentado lo anterior en el Grupo IV de la Tabla I relativo a los supuestos de víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes se atribuye la condición de perjudicados genéricamente a los padres, distinguiendo sólo según convivieran o no con la víctima, resultando también beneficiarios los hermanos menores de edad a fecha del accidente en caso de convivencia con la víctima.

En el presente caso, XXXX y XXXX han manifestado en el acto del juicio que su hijo XXXX trabajaba en Orense donde vivía de alquiler con unos compañeros por semana y volvía a casa a Portugal donde también residía su hermana XXXX, menor por aquel entonces, los fines de semana (extremo avalado por XXXX), que allí mantenía su efectos personales y que contribuía a los gastos de la familia.

No obstante, obra en autos (folio 4 del testado) certificado expedido por la Comisaría Provincial del CNP de Ourense acreditativo de que XXXX "ha obtenido su inscripción el Registro General de extranjeros de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil como residente comunitario en España desde el 10 de marzo de 2008", constando como domicilio XXXXX, 73, 4º derecha de Ourense, por lo que no cabe considerar acreditada la situación de convivencia del mismo con sus progenitores.

En definitiva, teniendo presente que XXXXX falleció sin cónyuge ni hijos, que en el momento del accidente contaba menos de 65 años, así como la no convivencia del mismo con sus padres, a estos les correspondería percibir con arreglo a la Tabla I



"Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales)", una indemnización de 76.690,12 euros, no correspondiendo indemnización en favor de XXXXX, su hermana menor de edad en el momento del accidente, pues sin perjuicio de la relación de afectividad, que se presume, no ha resultado acreditada la necesaria convivencia con la víctima.

A dicha cantidad ha de añadirse el 10% correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos, fijado en la tabla II para las indemnizaciones básicas por muerte, aplicable a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos, que asciende a la cantidad de 7.669,01 euros. Ello suma un total de 84.359,13 euros, a los cuales ha de descontarse la suma de 70.154,76 euros entregada a XXXX y XXXXX en fecha 09/08/2011 de consignados a disposición de los mismos por las aseguradoras XXXX (21.586,08 euros en fecha 06/04/2011) y XXXX (48.568,68 euros en fecha de 09/05/2011), restando así la suma de 14.204,37 euros.

La sociedad XXXX tenía asegurada su responsabilidad civil patronal con la compañía XXX (hoy XXXX) en virtud de contrato con número de póliza 27-028.000.384/385 y vigencia entre el 01/02/2009 y el 01/02/2010 y con un límite de indemnización de 601.012 euros por víctima (folio 115). La sociedad XXXXX, S.L. tenía asegurada su responsabilidad civil patronal con la compañía XXXXX en virtud de contrato con número de póliza 8-3.135.617-P y vigencia entre el 28/06/2008 y el 28/06/2009 con un límite de indemnización de 210.354,24 euros por víctima (folio 577 y ss). La sociedad XXXXX, S.L. tenía asegurada su responsabilidad civil patronal con la compañía XXXXX en virtud de contrato con número de póliza 8-4555870-A y vigencia entre el 23/02/2009 y el 23/02/2010 con un límite de indemnización de 210.000 euros por víctima (folio 577 y ss). Esta empresa tenía también asegurada su responsabilidad civil con la compañía XXXX en virtud de contrato nº946-0880441799 con vigencia de 30/11/2008 a 30/11/2009 un límite de indemnización de 96.000 euros por víctima y franquicia de 10% con un mínimo de 1.500 € (602 a 616). XXXX tenía asegurada la responsabilidad civil en XXXX S.A., póliza 097978015066 vigente desde 30/12 2008 a 30/12/2009 con un límite por víctima de 150.000 euros (folio 1090 y ss)

Por otra parte XXXX, S.L. en virtud de contrato de arrendamiento de servicios celebrado el 10/01/2009 con la mercantil XXXXX, S.L. (folio 384 y ss), la cual a su vez habla sido contratada el 01/01/2009 por la empresa XXXX para el mantenimiento de sus líneas eléctricas de baja y media tensión (folio 378 y ss). La subcontratación efectuada por XXXX S.L., y XXXXX, S.L. fue expresamente autorizada por la promotora XXXX el 20/01/2009 (folio 385)

Así pues, de conformidad con los preceptos antes citados, ha de declararse la responsabilidad civil directa y solidaria de las



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

aseguradoras XXXX, XXXX, XXXX y XXXX, hasta el límite de su cobertura, y la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas Sociedad de Prevención XXXX, XXXX S.L., Montajes XXXX S.L. y XXXX.

En lo que respecta a la responsabilidad civil subsidiaria de estas últimas, responden en tal calidad aunque el condenado no pertenezca a dicha empresa, sino a una subcontrata, en virtud del principio de asunción del riesgo, pues es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que mantiene tras una interpretación lógica y finalista del contenido de los artículos 118 y 120 del Código Penal y sin llegar a la cristalización de la responsabilidad objetiva, una tesis realmente progresiva en la interpretación de los referidos artículos, en aras a una efectiva realización del principio de seguridad jurídica, incorporado al Derecho Penal, pero con criterios jurídicos-privatísticos y con la finalidad evidente de evitar el desamparo económico de los perjudicados por el hecho delictivo, llegando a la conclusión que la responsabilidad civil subsidiaria se fundamenta no una en la "culpa in eligendo", "in vigilando" o "in educando", sino en el principio de "asunción de un riesgo" que acepta, bien voluntariamente, bien por obligaciones reglamentarias, administrativas o policiales una determinada persona individual o jurídica por el simple hecho de estar "bajo su dependencia" el agente del ilícito penal; ya que lo que la Ley quiere es que, en aquellos casos en que se da una relación de dependencia, en cuyo desarrollo se produce una infracción penal dolosa o culposa, responde el ente o institución del que dependía el agente del delito, sin otra exigencia que tal "dependencia" entendida en su sentido más amplio y general, esté o no presente la negligencia de la institución o una deficiencia estructural de la misma.

Véase que cuando el art 115 dispone que la acción penal se extingue por la muerte del culpable pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes que solo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía civil, se refiere, como indica la STS de 20-7-1998 a la acción civil *"mediante la cual se pretende la declaración de responsabilidad civil directamente nacida del delito"* pero no a la que nace del art 120.4 en virtud de una relación laboral y de dependencia que existía entre quien comete el delito y quien había de asumir por ello la responsabilidad civil subsidiaria.

SEXTO.- Las cantidades referidas se verán incrementadas con los intereses legales, que serán los establecidos en los artículos 576 de la LEC, y para las aseguradoras serán los del Art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pues el referido precepto dispone en su regla 3ª que el asegurador incurrirá en mora una vez transcurridos tres meses desde la producción del siniestro. No se aprecia que haya concurrido causa de justificación que enervara su imposición, aún cuando se haya discutido la cantidad que en definitiva correspondiera a los perjudicados lesionado. Así, dado que no consta siquiera que se hubiera realizado el



ofrecimiento de cantidad alguna en el referido plazo, procede imponer a las entidades aseguradoras los equivalentes al interés legal del dinero incrementado en un 50% computable desde la fecha del siniestro hasta la del completo pago o consignación, con la expresa prevención de que transcurridos dos años desde la producción del siniestro el interés anual no podrá ser inferior al 20%.

SEPTIMO.- Conforme establece el artículo 123 del Código Penal las costas procesales se imponen por la ley al autor del delito o falta. En el presente caso se impone a XXXXX y XXXXX 1/3 parte de las costas limitadas a las propias de un juicio de faltas, declarando de oficio el 1/3 restante. En las costas se incluyen las de la acusación particular en idéntica proporción.

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

FALLO

Debo **ABSOLVER y ABSUELVO a XXXXX** de las infracciones de que viene siendo acusada.

Debo **ABSOLVER y ABSUELVO a XXXXX** de los ilícitos penales por los que fue acusado por haberse extinguido la responsabilidad penal por fallecimiento.

Debo ABSOLVER Y ABSUELVO a XXXX Y XXXX de los delitos contra los derechos de los trabajadores del art. 316 y 317 del Código Penal y del delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.3º del Código Penal del que venían siendo acusados.

No procede efectuar pronunciamiento de condena respecto de XXXX Y XXXX por la falta de homicidio por imprudencia leve del artículo 621.2 CP de conformidad con lo establecido en DT 4ª apartado 2 de la referida LO 1/15.

En concepto de responsabilidad civil, XXXXXX Y XXXXX indemnizarán a XXXX y XXXXX en la cantidad de 84.359,13 euros, a los cuales ha de descontarse la suma de 70.154,76, restando así la suma de 14.204,37 euros, con responsabilidad civil directa hasta el límite de sus respectivas coberturas de las compañías de seguros XXXX, XXXX, XXXX y XXXX, y con responsabilidad civil subsidiaria de las empresas Sociedad de Prevención XXXX, XXXX S.L., XXXX S.L. y XXXX, suma que se incrementará en los intereses legales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución y que serán los establecidos en los artículos 576 de la LEC, y que para las aseguradoras serán los del Art. 20 de la Ley de Contrato de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Seguro conforme a lo establecido en el fundamento de derecho sexto.

Se imponen a XXXX Y XXXX 1/3 parte de las costas procesales a cada uno, limitadas a las propias de un juicio de faltas, incluidas las costas de la acusación particular en la misma proporción, declarando de oficio la 1/3 partes restante.

Notifíquese a las partes esta resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado en el término de DIEZ DÍAS desde su notificación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, a medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador.

Así por esta mi Sentencia, cuyo testimonio será unido a los autos, definitivamente juzgando en mi instancia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Juez que la suscribe, hallándose celebrando Audiencia en el día de la fecha. Doy Fe.

