



Roj: **SAP SG 157/2018 - ECLI:ES:APSG:2018:157**

Id Cendoj: **40194370012018100157**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Segovia**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2018**

Nº de Recurso: **10/2018**

Nº de Resolución: **8/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **IGNACIO PANDO ECHEVARRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SEGOVIA

SENTENCIA: 00008/2018

C/ SAN AGUSTIN Nº 26 DE SEGOVIA

Teléfono: 921 463243 / 463245

Equipo/usuario: CMT

Modelo: 213100

N.I.G.: 40194 41 2 2006 0009780

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000010 /2018

Delito/falta: CONTRA LA SEG.E HIGIENE EN TRABAJO POR IMPRUDENCIA

Recurrente: Alberto , David , Horacio , Ovidio , EDOPSA, S.A

Procurador/a: D/Dª ALICIA MARTIN MISIS, SARA GIL IGLESIAS , SARA GIL IGLESIAS , SARA GIL IGLESIAS , SARA GIL IGLESIAS

Abogado/a: D/Dª FERNANDO POLO PUENTES, FRANCISCO JAVIER CASILLAS BARRAL , JESUS MARCOS MARTIN BARBA , JESUS MARCOS MARTIN BARBA , JESUS MARCOS MARTIN BARBA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Carlos Miguel

Procurador/a: D/Dª , MARIA TERESA PEREZ MUÑOZ

Abogado/a: D/Dª , ALICIA GARZON MERINO

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION UNICA

SEGOVIA

PENAL

Recurso de apelación

Número 10 Año 2018

Procedimiento Abreviado 257/2013

Juzgado de lo Penal N.1 de

SEGOVIA

=====

**ILMO SR****Presidente**

D./DÑA. D. IGNACIO PANDO ECHEVARRÍA.

Magistrados

D. JESUS MARINA REIG

Dª MARIA ASUNCION REMIREZ SAINZ DE MURIETA

=====

En SEGOVIA, a seis de marzo de dos mil dieciocho.

La Audiencia Provincial de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. D. IGNACIO PANDO ECHEVARRÍA, Presidente, D. JESUS MARINA REIG y Dª MARIA ASUNCION REMIREZ SAINZ DE MURIETA, Magistrados, han visto en segunda instancia la causa de anotación del margen, procedentes del Juzgado de lo Penal N. 1 de Segovia, seguido por un presunto delito contra los trabajadores, y un delito de lesiones imprudentes, contra Ovidio , Alberto , David , Y Horacio , mayores de edad y cuyos demás datos y circunstancias constan ya en la sentencia impugnada, representados D. Ovidio , y D. Horacio , por la Procuradora Dª Sara Gil Iglesias, asistidos del Letrado, D. Jesús Marcos Martín Barba, representado D. Alberto , por la Procuradora, Alicia Martín Misis, y defendido por el Letrado, Francisco Javier Casillas, y representado D. David , representado por la Procuradora Sara Gil Iglesias, asistido del Letrado D. Fernando Polo Puentes, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en representación de la acción pública, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el acusado David , Ovidio , Horacio , EDOPSA S.A como parte apelante, y también como parte apelada EL MINISTERIO FISCAL, y Carlos Miguel , en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO PANDO ECHEVARRÍA.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - Por el Juzgado de lo Penal número 1 de Segovia, se dictó sentencia de fecha de once de abril de 2016 , que declara los siguientes HECHOS PROBADOS:

ÚNICO.- La empresa de construcción EDOPSA, siendo sus administradores solidarios al 50% los acusados Ovidio y Horacio , mayores de edad y sin antecedentes penales, contrató con la entidad INVERSIONES IBOSA, S.L, la realización de una obra consistente en rehabilitación para la construcción de seis viviendas y despacho profesional en el edificio sito en C/ San Valentín 11 y Leopoldo Moreno 16 de Segovia, edificio compuesto por planta baja, dos plantas y bajo cubierta, con estructura de madera. Comprendiendo dicha rehabilitación la demolición a mano del forjado de madera para su sustitución por vigas nuevas, que se debía de llevar a cabo por dos operarios, de modo que la viga que iban a sustituir la sujetaban mediante cuerdas a otra viga y procedían a cortar los bordes para separarla de la pared. Una vez que la viga quedaba en el aire, iban soltando cuerda y la bajaban.

Para dicha obra en el plan de seguridad, aprobado por el acusado Alberto , mayor de edad y sin antecedentes penales, se preveía el riesgo de caída de personas a distinto nivel, estableciéndose que se protegerían los huecos a nivel de planta mediante barandillas de 90 cm de altura como mínima, así como medidas de seguridad de carácter individual consistente en arneses de seguridad.

Siendo encargado para dicha obra, según designación por EDOPSA, de fecha 7 de octubre de 2005, el acusado David , mayor de edad, y sin antecedentes penales.

Así las cosas, el 28 de noviembre de 2006 sobre las 9:15 horas cuando Carlos Miguel , trabajador de EDOPSA, se encontraba junto con un compañero de trabajo, Jorge , realizando las labores referidas con anterioridad de retirada de las vigas viejas, situado sobre el forjado de madera de la segunda planta del edificio, al borde del mismo, en el momento de proceder, mediante cuerdas y entre ambos trabajadores al descenso de una de las vigas, ya cortada en sus extremos, de unos 4 metros de longitud, ésta cayó por el lado del accidentado. En ese momento, Carlos Miguel se precipitó tras ella por el hueco existente tras la retirada de las vigas, desde unos 2,50 metros de altura, golpeándose en la cabeza contra el forjado de la primera planta.

Dicho accidente tuvo lugar como consecuencia de que los referidos trabajos se realizaban sin la protección perimetral suficiente. La cual, si bien existía una barandilla de madera. En el momento de llevar a cabo los trabajos debía de ser retirada para poder bajar las vigas. Sin que existieran otras medidas de seguridad de tipo colectivo, tales como redes anticaídas por ser imposible por el tipo de trabajo que se llevaba a cabo. Y sin que se empleara por el trabajador accidentado el arnés de seguridad, medida de seguridad de carácter individual, prevista con carácter subsidiario ante la falta de las colectivas. Y sin que por los acusados se velara

por el cumplimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo. Ello pese a que el trabajador accidentado había recibido un curso de duración de una hora sobre prevención de riesgos laborales, pero sin que fuera informado del riesgo específico que conllevaban los trabajos que realizaba antes de producirse los hechos.

Tales riesgos inherentes al trabajo de demolición que se estaba llevando a cabo por el accidentado, además de constar en el plan de seguridad y salud de la obra, figuraba en la nota de prevención de riesgos laborales elaborada por el servicio de prevención ajeno que EDOPSA tenía suscrito con FREMAP, tras una visita efectuada a la obra el día 22-9-06.

Donde se hacía constar como medidas preventivas "proteger perímetros de forjado, desmontaje de forjados: debe protegerse la parte inferior con red anticaídas. En caso de imposibilidad, como complemento de la misma, utilizar arnés anticaída atado a punto fuerte."

Como consecuencia de tales hechos, el accidentado, Carlos Miguel sufrió lesiones que precisaron para su sanidad además de primera asistencia sanitaria, de tratamiento médico y quirúrgico posterior. Tardando en curar 388 días de los cuales 346 fueron improductivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales, y 42 de hospitalización. Presentando secuelas consistentes en disfasia mixta valorada como disartria, hemiparexia derecha de predominio braquial y distal leve, pérdida de iniciativa y motivación con bradipsiquia, inquietud sicomotriz y problemas de memoria reciente, que se asimila a deterioro de funciones cerebrales superiores integradas moderadas. Sin apreciar epilepsia.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad social reconoció a Carlos Miguel en fecha 14 de marzo de 2008 la situación de incapacidad permanente total para su trabajo habitual, sin que desde entonces haya podido realizar trabajo alguno, estableciéndose como pensión la cantidad de 609,50 euros mensuales.

A la fecha de los hechos EDOPSA tenía suscrita póliza de seguro de responsabilidad civil con la compañía de seguros MAPFRE. Como consecuencia de ello, dicha compañía ha indemnizado a Carlos Miguel en la cantidad de 90.000 euros.

Así mismo, la Inspección provincial de trabajo propuso al Instituto Nacional de la Seguridad social la imposición de un recargo del 40% sobre las prestaciones correspondientes al trabajador por falta de medidas de seguridad y cargo a la empresa confirmado por el Juzgado de lo Social, Sentencia de fecha 22 de mayo de 2009, habiendo capitalizado la empresa la cantidad de 23.000 euros correspondiente a la incapacidad temporal.

SEGUNDO. - En el fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: Debo condenar y condeno a los acusados Ovidio , Horacio , Alberto , e David , como autores penalmente responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores previsto en el art. 316 y 317 CP y un delito de lesiones imprudentes previsto y penado en el art. 152 y 147.1 CP penado conforme a lo establecido en el art. 8.3 Cp , con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal consistente en la atenuante analógica de dilaciones indebidas muy cualificada, imponiéndose a cada uno de ellos las penas de 2 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de 2 meses de multa a razón de una cuota diaria de 15 euros con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago del art. 53 CP . Y a que por vía de responsabilidad civil indemnicen, conjunta y solidariamente, a Carlos Miguel en la cantidad de 140.000 euros, más los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de esta Sentencia hasta su completo pago. Respondiendo de dicha cantidad la entidad EDOPSA como responsable civil subsidiaria.

Absolviendo a la compañía de seguros MAPFRE como responsable civil directa.

Con imposición a los acusados de las costas procesales proporcionalmente, incluidas las de la acusación particular.

TERCERO. - Notificada dicha sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, por parte de los acusados, David , Ovidio , Horacio , EDOPSA S.A, Y Alberto , representados por los Procuradores arriba indicados, se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia.

CUARTO. - Habiéndose tenido por interpuesto dicho recurso, se dio traslado al resto de las partes, para evacuar el trámite conferido para alegaciones, quien impugnó el citado recurso, el MINISTERIO FISCAL y la representación procesal de la parte de Carlos Miguel .

QUINTO. - Recibidos los autos en este Tribuna, registrados y formado rollo, y turnado de ponencia, se señaló para la Deliberación y Fallo del citado recurso.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Se interpone recurso de apelación por las defensas de los acusados contra la sentencia dictada por la juez de lo penal en que se les condena como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con un delito de lesiones, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a pena de dos meses de prisión a cada uno de ellos y a indemnizar el trabajador lesionado en las cantidades indicadas.

Los tres recursos tienen las mismas bases para motivar sus recursos: por una parte, se alega la prescripción del hecho delictivo por la paralización de la causa por más de tres años, y en segundo lugar se alega el error en la valoración de la prueba cometido por la juez a quo, que haría que en cada uno de los acusados no se hubiese valorado adecuadamente su ausencia de responsabilidad en el accidente, lo que posteriormente analizaremos respecto de cada uno de ellos.

SEGUNDO. En lo que a la prescripción respecta, dicha cuestión ya fue planteada en la instancia y desestimada por la juez de lo penal, lo que en este momento la Sala debe confirmar. La base para tal reclamación la hacen las partes considerando que la causa ha estado parada durante largos periodos de tiempo sin dirigirse contra los acusados, entendiéndose como tal el tiempo transcurrido desde que se dictó el auto de apertura del juicio oral hasta la celebración del juicio.

Sin embargo, no cabe aceptar de forma completa esos periodos de dilación que se mencionan. Sí alguno de ellos, pero que no llegan a los tres años. Así, el auto de AJO se dictó el 10 de febrero de 2010, es cierto, siendo las actuaciones remitidas, tras la última calificación de las defensas, el 26 de mayo de 2010, al Juzgado de lo penal. En este se contó con diversas vicisitudes de señalamiento y suspensiones hasta que por auto de 26 de septiembre de 2012 se acordó la nulidad de las actuaciones (que sólo pueden referirse a las del Juzgado de lo Penal, pues las calificaciones de las defensas se entendieron válidas) acordando su devolución a la instrucción para que se emplazase a la empresa constructora Edopsa para calificar como responsable civil subsidiaria. Dicho emplazamiento no tuvo lugar hasta el 18 de marzo de 2013, presentándose escrito de defensa y remitiéndose de nuevo las actuaciones al juzgado de lo Penal el 16 de mayo de 2013, donde permaneció paralizado hasta el 11 de septiembre de 2015 en que se dictó auto de admisión de prueba, señalándose el juicio que tuvo lugar el 11 de abril de 2016.

A juicio de la Sala existen en este lapso de tiempo actividades que paralizan el plazo prescriptivo como son los escritos de calificación de las defensas, actuaciones que claramente tiene su cabida entre las necesarias para la celebración del juicio y muestra máxima de intervención de la parte en el proceso. Es cierto que el auto de nulidad dejaba sin efecto, y por lo tanto inexistentes todas las actividades llevadas a cabo en el Juzgado de lo penal, desde su fecha de remisión el 26 de mayo de 2010 hasta el 26 de septiembre de 2012. Pero hemos de tener en cuenta en este punto lo dispuesto de manera unánime por el Tribunal Supremo desde el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 27 de abril de 2011, *"las actuaciones declaradas nulas en el proceso penal no pierden por ello la eficacia interruptiva que tuvieron en su momento"* (en este sentido STS 1169/2 011 de 3 de junio o 413/20 13 de 10 de mayo). Y por otro lado no podemos tampoco olvidar que la propia Sala Segunda ha manifestado que el auto declarando la nulidad de actuaciones para la práctica de trámites necesarios para la celebración del juicio que han sido omitidos, tiene un *"inequívoco contenido material"* (STS 226/17 de 31 de marzo).

Interrumpido con dicho auto la prescripción, no concurría paralización por tres años hasta entonces. Después el plazo habría comenzado a correr de nuevo, pero se volvió a interrumpir con el emplazamiento y calificación de la responsable civil subsidiaria Edopsa, como parte en el juicio. Desde esa fecha hasta la celebración del juicio no habría llegado a transcurrir otros tres años, habiéndose dictado entre medias el auto de admisión de pruebas, resolución que igualmente tiene tal contenido material como resolución necesaria para la celebración del juicio.

Por lo expuesto, no se considera que se haya producido la prescripción, pues existen actividades de calificación por parte de las defensas que se estima suspenden dicho cómputo. Ciertamente han existido dos periodos de paralización de la causa que se han aproximado al límite de la prescripción (el comprendido entre el 26 de mayo de 2010 y el 26 de septiembre de 2012, y el comprendido entre el 16 de mayo de 2013 y el 11 de septiembre de 2015), extremo que ya ha sido tomado en consideración por la juzgadora para aplicar de forma correcta, a juicio de la Sala, la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, más si valoramos la dilación producida en el trámite de preparación de la apelación. Como con otras palabras y en una instrucción bastante más larga y procelosa que la que nos ocupa, ha dicho la STS 226/17 antes citada: *"Podríamos dedicar duros adjetivos a una instrucción que rebasó con mucho los estándares temporales menos exigentes con el derecho a que el proceso se sustancie en un plazo razonable, lo que podrá acarrear otras consecuencias. Pero por mucho que la tramitación se dilatara en el tiempo más de lo que pudiera resultar justificable, en contra de lo que consideró*



el auto recurrido, no hubo paralización del procedimiento superior a cinco años que pudiera haber provocado la prescripción".

Cuestión distinta podría ser la prescripción respecto de Edopsa, pues efectivamente su caso es diferente. Se acusó a la misma por las partes, pero tras el auto de AJO de 10 de febrero de 2010 no se dio traslado para calificar. Dicho traslado se le dio el 18 de marzo de 2013, lo que lleva a la parte a entender que la acción civil contra ella habría prescrito. La juez lo desestima por entender que hallándonos ante una responsable exclusivamente civil no le sería aplicable el plazo de prescripción de los delitos que sólo actuarían en su favor si fuesen aplicados a los acusados de los que responde de forma subsidiaria.

Se comparte esta valoración de la juez de lo penal. Efectivamente la prescripción de la acción penal es predicable respecto de los responsables penalmente. Si en ellos no concurre la prescripción, la misma no concurrirá en la responsable civil subsidiaria respecto de la que las partes están ejercitando una acción civil, ejercitada temporáneamente por otra parte. En todo caso si atendemos a lo que se ha mencionado anteriormente respecto de la doctrina del tribunal Supremo respecto de la trascendencia material del auto de nulidad, resultarían que la prescripción se habría interrumpido respecto de ella con tal auto, por lo que en caso alguno habrían transcurrido tres años desde el auto de AJO.

TERCERO. En cuanto al error en la valoración de la prueba, esta Sala ya ha manifestado de forma reiterada, con carácter general, que constituye doctrina jurisprudencial asentada que cuando la cuestión debatida por vía de recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a efecto por el juzgador de instancia en uso de la facultad que le confieren los arts. 741 y 973 LECr y sobre la base de la actividad desarrollada en el Juicio Oral, la observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción a que esa actividad se somete, conducen a que por regla general deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el juzgador en cuya presencia se practicaron por lo mismo que es este juzgador, y no el de alzada, quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente, sobre todo en la prueba testifical su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y en definitiva, todo lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido pues de tales ventajas, derivadas de la inmediación y contradicción en la práctica de la prueba carece sin embargo el Tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en la segunda instancia lo que justifica que deba respetarse en principio el uso que haya hecho el Juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en juicio, reconocida por el art. 741 LECr , siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia. Únicamente su criterio valorativo deberá rectificarse cuando éste carezca del necesario apoyo de pruebas válidamente constituidas e incorporadas al proceso de forma legítima, o cuando por parte del recurrente se ponga de relieve un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el *iter inductivo* del juzgador de instancia.

En el caso que nos ocupa, los recurrentes David por un lado, y Ovidio y Horacio por otro, en recurso idénticos, basan su alegación de error en una serie de hechos que a su juicio no habrían sido tenidos en cuenta por la juzgadora señalando en primer lugar que la viga con la que se produjo el accidente era la última a retirar sin que antes hubiese sucedido nada, que existían medidas de seguridad como la valla perimetral, que la trabajador se le había facilitado los medios de protección personal y entre ellos el arnés, pues así figura en el recibí firmado por el lesionado, y que no se toma en consideración la declaración del testigo y compañero del trabajo del lesionado que afirmó que él tenía colocado el arnés y estaba enganchado a una línea de vida, sin que el lesionado lo tuviese enganchado. Por lo demás se hace una valoración propia de la testifical practicada en el acto del juicio en el sentido interesado por la parte apelante.

A su vez la defensa de Alberto , coordinador de seguridad y redactor del Estudio de seguridad y Salud, se alega que en las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de trabajo no aparece como implicado el acusado ni se exponen deficiencias en el plan de seguridad y salud por él redactado, habiendo considerado por aquella que no se siguió en la obra el seguimiento del Plan de Seguridad y salud. En segundo lugar, se valora la prueba testifical desarrollada en el juicio, entendiéndose que esta prueba y la documental acreditan, frente a lo que expone la juez a quo, la ausencia de responsabilidad en el mismo.

CUARTO . Partiendo de lo que se acaba de decir sobre la prevalencia en la valoración de la prueba efectuada por la juez a quo frente a la propia de las partes necesaria y legítimamente parcial, entendemos que las mismas sólo podrán ser aceptadas en tanto demuestren el error de la juez, no la existencia de versiones alternativas.

La sentencia declara como probado que el lesionado no empleó el arnés de seguridad, entendiéndose que los acusados no velaron por el cumplimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, dando además por probado que tales riesgos estaban incluidos en el Plan de seguridad y salud.



En el fundamento tercero de la sentencia la juez valora la prueba practicada. Entre ellas la juez de instancia da especial trascendencia a las declaraciones de la inspectora de trabajo y del técnico de la unidad de seguridad y salud laboral, dando por probado, valorada esa prueba, que no existían medidas de seguridad individuales, subsidiarias a las colectivas, que admite no eran posibles por la clase de actividad que en ese momento se llevaba a cabo, aceptando su alegación de que no existía línea de vida. Ello lleva a la juzgadora a entender que los acusados eran responsables del delito.

Y como segunda razón para su autoría, la basa en que no velaron por el cumplimiento o aplicación de dichas medidas de seguridad. Respecto del acusado Alberto , le imputa exclusivamente por no estar presente en la obra al tiempo de los hechos.

QUINTO. Con esto elementos debemos diferenciar las posiciones de los distintos recurrentes. Comenzando por el acusado Alberto , se considera que su recurso debe ser estimado. Como acabamos de decir la juez de lo penal no declara probado que el Plan de seguridad y salud fuese incompleto o erróneo, más aún afirma que el accidente se produjo por no seguirse dicho plan.

Por tanto, no es posible encontrar responsabilidad penal en el acusado por esta razón. Y en cuanto a su actuación como coordinador de seguridad, la juez a quo entiende que no cumplió con su obligación de velar por que se cumpliesen las medidas de seguridad. Como bien expresa la defensa, y reconoce la juez, el acusado, como coordinador de seguridad no tiene la obligación de estar permanentemente en la obra. Ante ello, le podrá ser exigida responsabilidad penal, que exige una mayor restricción que la civil y que por ello debe limitarse a los supuestos más graves de desatención, cuando los fallos en materia de seguridad o el incumplimiento del Plan se refiera a medidas de protección colectivas (barandillas, redes anticaídas...), esto es que sean evidentes o con una cierta permanencia. Lo que no es posible es achacarle responsabilidad penal por el hecho de que no compruebe que cada uno de los trabajadores de una empresa adoptan las medidas individuales de protección en cada uno de los momentos que por las razones de desarrollo del trabajo no puedan ampararse en las medidas colectivas, pues ello o bien implica la obligación de coordinador de su presencia constante en la obra (y en todos los lugares de la obra), o bien atribuirle una responsabilidad objetiva, evidentemente proscrita en el derecho penal.

Lo anterior conlleva que los razonamientos de la juez a quo para condenar la recurrente se estimen insuficientes y que por ello deba ser absuelto pese a que la Sala pueda discrepar de la conclusión de la juez de instancia de que el plan de seguridad contemplase adecuadamente la obra que se llevaba a efecto. Efectivamente en el plan de seguridad se prevé la demolición de cubiertas y desmontaje de las vigas, pero en las medidas de protección previstas en este capítulo no se contempla el hecho que en este caso sucedió, como era la necesidad de retirar las medidas colectivas y por ello la necesidad de aplicar medidas individuales, como era el uso de arneses fijados a una línea de vida. Esta ausencia en su plan le podría hacer responsable, pero la introducción de este motivo supondría una *reformatio in pejus* de la sentencia de instancia, por lo que la Sala no puede valorarlo.

SEXTO. En lo que respecta a los otros acusados, no basta para dar por probado el error en la valoración de la prueba, como decimos, que se plantee la posibilidad de una versión alternativa, sino que se determine el error en la prueba que lleva a la juez a concluir la que sostiene. Los recurrentes hacen una valoración propia y sesgada de las declaraciones de los testigos-peritos que la juez ha creído para dar por probada la existencia de irregularidades, concretamente la ausencia de medidas de protección individual y la ausencia de líneas de vida. Observada la declaración de estas personas, unidas a las constataciones del informe que en el juicio ratificaron, no se aprecia como errónea la valoración que la juez a quo hace de la situación de la obra y concretamente con la ausencia de las medidas de protección individual, ausencia de arneses y líneas de vida.

Aparte de las interpretaciones parciales de las declaraciones de estas personas, los recurrentes las contraponen a otras pruebas obrantes en autos, como son las manifestaciones de los acusados, esencialmente del acusado David , como jefe de obra y del testigo compañero de trabajo del lesionado. Respecto del primero es una declaración evidentemente exculpatoria en tanto que se trata de la manifestación del acusado. Respecto de la segunda es una declaración que no ha sido practicada en el acto del juicio, por el fallecimiento del testigo, además empleado de la empresa denunciada, por lo que a la hora de valorarla difícilmente obtendrá una mayor credibilidad que la de unos técnicos de la administración, por tanto, en principio objetivo y ajenos a las partes, que comparecen de forma personal y son sometidos a interrogatorio contradictorio bajo el principio de inmediación.

Por tanto, no se estima que proceda revocar dicha valoración de la juez de instancia.

SÉPTIMO. Con esta conclusión, debemos analizar la posición de cada uno de los implicados. Se considera que la responsabilidad penal de David , como jefe de obra es evidente. Su obligación era asegurarse de que los trabajadores cumplieran las medidas de seguridad, pues asumió esa obligación expresamente y por escrito



(f.51). Sin embargo como la sentencia de alzada reconoce, tras ordenarles el trabajo se fue del lugar, para volver tras el accidente.

El acusado sabía que se estaba desarrollando un trabajo en altura, que había riesgo de caídas, que debían retirar las medidas de protección colectivas, por lo que debió asegurarse de que cumplían las individuales y que por tanto se colocaban los arneses, si los había, y los fijaban en la línea de vida, y si éste no existía asegurarse de que se instalase antes de comenzar los trabajos.

Al no hacerlo así, debe confirmarse la sentencia de instancia respecto de su responsabilidad penal, siendo a estos efectos indiferente de que esa fuese la última viga del tejado tras un mes de obras. Quizá precisamente fue esa confianza en que hasta entonces la obra se había desarrollado sin incidencias la que provocó un exceso de confianza que acabó con el accidente.

OCTAVO. En cuanto a los otros dos acusados administradores de Edopsa, la juez entiende que su responsabilidad se deriva de dos razones: por una parte, el no facilitar los medios de protección necesarios, y por otra no vigilar que se diese cumplimiento al plan de seguridad y que se utilizasen los medios de protección.

En cuanto a esta segunda imputación, debemos decir lo mismo que en relación con el coordinador de seguridad, pero en este caso con más motivo. En el ámbito de la vigilancia, los administradores de la entidad han cumplido con sus obligaciones, encargando la elaboración del Plan de seguridad y salud, contratando un coordinador de seguridad y nombrando en la obra un encargado de seguridad. Nos hallamos en el ámbito del derecho penal en el que la responsabilidad debe ser personal y subjetiva, esto es con la concurrencia de dolo o culpa y por lo tanto no es posible la aplicación de la responsabilidad objetiva que en ciertos ámbitos civiles pueda tomarse en consideración.

No se puede obligar, como la juez de instancia pretende, que los administradores de cualquier empresa deban estar presentes en todas y cada una de las obras verificando que todos y cada uno de los trabajadores cumplan las medidas de seguridad. Esa exigencia es materialmente imposible, más cuanto mayor es la empresa, pues pueden y habitualmente están desarrollando varias obras al tiempo, en las que los trabajadores realizan distintas labores en diferentes lugares de la obra.

Cuestión distinta es su obligación en la provisión de los medios de protección necesarios. En este punto la cuestión se centra en determinar si se suministraron a los trabajadores, y concretamente la lesionado, con las medidas de protección adecuadas. La defensa dice que sí, y para ello se remite el recibí firmado por el lesionado que admite la recepción de esos elementos (f.52), así como a su formación en materia de prevención de riesgos laborales. Lo cierto es que, si examinamos dicho documento, del mismo no se deduce que le fuese entregado un arnés o cinturón de protección, pues en dicho escrito sólo consta que se le entregan "botas, guantes, mono de trabajo, casco de seguridad, tapones para los oídos y mascarilla antipolvo". Por tanto, no consta que se le entregase los elementos necesarios para evitar el accidente que se produjo.

Ante ello volvemos, como prueba de su existencia o inexistencia a la valoración de la prueba personal. Y como hemos dicho, los técnicos de la inspección de trabajo afirman que no existían tales medios ni línea de vida, sin que el compañero de trabajo del lesionado llevase arnés cuando llegaron. Alega la parte que bien se lo pudo haber quitado tras el accidente. Cierto, pero parece lógico pensar que, si en el lugar de los hechos hubiese arneses y líneas de vida instaladas, al llegar la inspección se hubiesen mostrado, pues es evidente su trascendencia, en lugar de ocultarlas, a sabiendas de las consecuencias de tal conducta. Lo cierto es que ni estaban a la vista ni se mostraron en ese momento. Frente a ello tenemos la declaración de dicho testigo y del acusado David, las cuales ya hemos valorado y no se estima hayan de prevalecer frente a las primeras declaraciones, que a juicio de la Sala han sido adecuadamente valoradas por la juez a quo.

Por tanto, y respecto de estos dos acusados, deberá confirmarse también la condena, por su responsabilidad al no proveer a los trabajadores de los medios necesarios de seguridad personal para evitar el accidente.

NOVENO. En cuanto a la responsabilidad civil, por las defensas de los acusados se impugna la cantidad indicada en la sentencia de instancia, por entender que no ha quedado probada la secuela de epilepsia, ni tampoco concurre la incapacidad permanente absoluta sino la permanente total, por la que taya recibe pensión, considerando por tanto que no procede imponer la cantidad de 140.000 € que se concede.

La acusación particular niega que los 140.000 € se reclamase por la epilepsia, delo que único que solicitó es que fuese valorada por el forense, sino por la incapacidad permanente total, entendiendo que la cantidad fijada es adecuada el daño sufrido.

La juez a quo desestima la concesión de indemnización por la epilepsia, la no estar recogido en el informe forense, y entiende correctas la imposición de 140.000 € por la incapacidad permanente total reconocida la lesionado, habiéndose acreditado que el mismo no ha podido volver a trabajar. Para fijar esta cuantía la juez



ha atendido el baremo de tráfico de 2008 que prevé esa cifra dentro de la horquilla fijada para la incapacidad permanente total.

Pues bien, reconocida por la parte recurrente la existencia de la incapacidad permanente total, y estando la cantidad fijada como indemnización incluida en la horquilla fijada en el baremo para esta consecuencia del accidente, baremo que aunque no sea de aplicación a los accidentes laborales la juez aplica de forma analógica, se estima que no existe razón por la que suprimir tal concepto indemnizatorio, sin que a su existencia será óbice que cobre una pensión por tal invalidez, pues precisamente el cobro de dicha pensión ya está previsto en el propio baremos, la ser evidente que toda invalidez permanente lleva aparejada la correspondiente pensión.

DÉCIMO. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de común y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado Alberto y desestimando los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los acusados Ovidio , Horacio y Edopsa S.A., y la del acusado David contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2016 dictada por el juzgado de lo Penal de esta provincia en procedimiento abreviado 257/2013 se revoca la misma en el sentido de absolver la acusado Alberto de los delitos a él imputados y de la responsabilidad civil derivada de los mismos, declarando de oficio la cuarta parte de las costas que debiera haber abonado sede haber sido condenado, y condenado a los otros tres acusados la pago de los 3/4 partes restante de las costas. Se confirman los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida, y se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Así por esta sentencia, que será notificada a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN . - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente D. IGNACIO PANDO ECHEVARRÍA, estando el mismo celebrando en audiencia pública, en el día de la fecha, certifico.