

INSTRUCCIÓN Nº ... EL VENDRELL

DILIGENCIAS PREVIAS Nº .../2017. Sección:

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN

D., Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de D. según consta acreditado en los autos al margen referenciados, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho,

DIGO:

Que por el presente y, dentro del plazo al efecto conferido por Providencia de fecha 11 de enero de 2018, notificada el 17 del mismo mes y año, al amparo de lo previsto en los artículos 779.1º y 637.2º de la I.E.Criminal, **se solicita EL SOBRESEIMIENTO LIBRE Y ARCHIVO de las presentes actuaciones respecto al Sr.**, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, o, subsidiariamente, **EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL**, en base a las siguientes,

ALEGACIONES:

PRIMERA.- Adelántese que consideramos que la conducta de todos los intervinientes en el proceso constructivo de la obra consistente en la

demolición de un edificio plurifamiliar sino en la de Vendrell es irrelevante penalmente pero, en especial, la conducta de mi representado, el Sr., que, como arquitecto superior, fue contratado para la elaboración del proyecto de dicha obra, elaboró el estudio básico de seguridad y salud y asumió la dirección de obra, pues su conducta sostenemos que es absolutamente atípica.

Efectivamente, no concurren, en la conducta de mi representado, por las concretas funciones que desempeñaba, ninguno de los requisitos previstos en los tipos penales por los que se inició la presente causa, ni del delito contra los derechos de los trabajadores previsto en los artículos 316 y 317 del Código Penal (por no facilitar a los trabajadores los medios necesarios para trabajar en las debidas condiciones de seguridad, ni en su modalidad dolosa ni imprudente), ni tampoco del delito de lesiones por Imprudencia grave o menos grave previsto en el artículo 152 del Código Penal, tipo penal cuya aplicación queda absolutamente descartada por cuanto, según el resultado del informe médico forense de sanidad, las lesiones que sufrió el accidentado, el Sr., precisaron para su sanidad únicamente de una primera asistencia facultativa.

SEGUNDA.- En atención a que son diferentes las empresas y personas que intervinieron en dicha obra resulta necesario realizar una pequeña explicación sobre las concretas funciones asumidas por cada interviniente en dicho proceso constructivo, funciones que se derivan del Informe emitido por la Inspección de Trabajo.

- | |
|--|
| <p><i>1.- Promotor:</i></p> <p><i>2.- Proyectista, redactor del Estudio de seguridad y Salud, y Arquitecto Director de la obra:</i></p> <p><i>3.-Arquitecto técnico y Director de ejecución de la obra:</i></p> <p><i>4.- Coordinador de seguridad y salud en fase de elaboración del proyecto y de ejecución de la obra:</i></p> <p><i>5.- Encargado de la obra y Recurso preventivo:</i></p> |
|--|

- | |
|---|
| 6.- Contratista principal de la obra: |
| 7.- Redactor del Plan de Seguridad y Salud de la obra: Técnico: El Plan fue aprobado por el Coordinador de Seguridad y Salud de la obra, el arquitecto técnico sr. |
| B.- Subcontratista de ejecución del derribo:, que se adhirió al Plan de seguridad y salud de la obra de |
| 9.- Subcontratista que instala el de la obra: (contratada por); que también se adhirió al Plan de Prevención de Seguridad y Salud. |
| 10. Servicio de prevención externo subcontratado por |
| 11.- Servicio de prevención externo subcontratado por |

De la documental que obra en las actuaciones lo primero que se desprende es que se disponía de Plan de Seguridad y Salud, que dicho Plan fue redactado por, en concreto, por el técnico, así como que dicho Plan fue supervisado y aprobado por el Coordinador de seguridad y salud de la obra, el arquitecto técnico Sr.

Así mismo, existió la debida coordinación entre las diversas empresas intervinientes, pues todas ellas se adhirieron a dicho Plan. Además, todas las empresas participantes aportaron los recursos humanos y técnicos necesarios para garantizar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, pues designaron trabajadores propios con capacidad y medios para garantizar debidamente la seguridad y salud de los trabajadores. Así pues, se designó un Coordinador de seguridad y salud en fase de elaboración del proyecto y de ejecución de la obra (un arquitecto técnico) y un encargado de la obra y recurso preventivo. Por último, también tenían concertados servicios de prevención ajenos, por lo que existían recursos humanos y medios preventivos más que suficientes.

En cuanto a los medios materiales de seguridad colectiva e Individual, resulta especialmente relevante la declaración del Sr., declaración que, aunque se prestara en calidad de investigado, por cuanto Inicialmente existieron ciertas dudas respecto a sus concretas funciones en la obra,

resulta obvio y evidente que se trata del otro trabajador que se encontraba en lugar de los hechos en el momento en que se produjo el accidente, y dicho trabajador en su declaración afirmó textualmente:

... "Que la empresa les facultaba siempre toda /a necesario para las medidas de seguridad, que toda estaba en buenas condiciones y bien conservada, que nunca les faltaba nada. Que si se estropeaba el arnés, el Jefe lo reponía y lo que hiciera falta. Que no se quejó de tener un arnés en mal estado. Que en la furgoneta tenían de repuesto y que no dijo nada de eso, que si hubiera sido así, le habría enviado a la furgoneta a buscar uno...."

En definitiva, se les facilitaron a los trabajadores todos los equipos de protección Individual y colectiva necesarios para realizar su trabajo en condiciones de plena y total seguridad.

Asimismo, en el Informe de la Inspección de Trabajo, en la página 4 de 9, se describe textualmente:

El trabajador D. suscribió un contrato de duración determinada, para obra servicio determinado, en fecha 13 de febrero de 2017, para prestar servicios como peón ordinario.

El trabajador accidentado en el momento del accidente disponía de la información y preceptiva formación en prevención de riesgos laborales según Artículo 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en relación a los riesgos de su puesto de trabajo. Entre otra, se acredita la entrega de Información sobre los riesgos del puesto de operarla de trabajos de derribo el día de su contratación y se aporta el Diploma de realización del segundo ciclo formativo en albañilería, realizado en diciembre de 2016.

En relación con la vigilancia de la salud, la empresa aportó un certificado de aptitud médico del trabajador, de 14 de febrero de 2017, realizado por, habiéndose aplicado los protocolos de revisión médica general, alturas, asma ocupacional, posturas forzadas movimientos repetitivos y ruido,

Se aportó igualmente un certificado de entrega de equipos de protección Individual, rubricado en la misma fecha, con la entrega entre otros, de arnés de seguridad; botas de seguridad; casca categoría, chaleco reflectante; guantes de seguridad (categoría I); pantalla facial anti- impactos....

Examinadas las bases de cotización del trabajador se acredita que la base de cotización correspondiente al mes de marzo de 2017 (mes anterior al accidente) fue de 1885,88 €.

Por tanto, el trabajador recibió información y formación; también se le entregó información sobre los riesgos concretos de su puesto de operario en los trabajos de derribo, habiendo pasado también todos los protocolos de revisión médica y constando que se le entregaron todos los equipos de protección individual.

Pero es más, aunque discrepemos del Informe de la Inspección de Trabajo respecto a

la concreta forma en que se produjo el accidente (pues del resto de prueba practicada se desprende que en el momento del accidente ya no existía la segunda planta), en dicho Informe también se afirma, en la página 5 de 9, respecto a los equipos de protección individual, lo siguiente:

.....

Por tanto, **ni siquiera era necesario que el trabajador portara una medida de protección individual anti-caída tipo cinturón o arnés de seguridad;** es más, de haberlo llevado, las consecuencias hubiesen sido mucho peores.

En síntesis, si bien es cierto que se produjo un accidente laboral con un herido leve (cuyas lesiones requirieron para su sanidad de una primera asistencia facultativa), también consta que se formó e informó al trabajador de los riesgos de su puesto de trabajo y que se le facilitaron los medios necesarios para desarrollar su trabajo en condiciones de plena seguridad y no existió ninguna circunstancia en su producción de la gravedad suficiente ni necesaria para considerar la posible comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores.

Efectivamente, el elemento normativo de los tipos penales previstos y penados en los artículos 316 y 317 del Código Penal se refiere a, lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco -en este sentido STS de 12 de noviembre de 1998- de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastará cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal. porque esta exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma de seguridad infringida debe poner en <<peligro grave su vida, salud o Integridad física>> lo que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo.

En definitiva, no basta para integrar el tipo penal cualquier infracción de normas de seguridad, pues ello extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de intervención mínima y de seguridad jurídica, por ello, la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro, lo que consideramos que en el supuesto de autos no acontece.

TERCERA.- Además, pese a que consideramos que todo lo expuesto en el fundamento jurídico anterior ya sería suficiente para acordar un sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de infracción penal respecto a todos los investigados, también debe recordarse que la presunta responsabilidad penal debe, necesariamente, referirse a una actuación dolosa o Imprudente. Y dicha actuación debe concretarse de manera individualizada o personalizada respecto a cada uno de los investigados, pues no basta con ocupar un cargo o ejercer una profesión, pues para poder apreciar dichos tipos delictivos necesariamente debe determinarse quién tenía la competencia en materia de seguridad y podía ejercerla en el momento de del accidente.

Y en dicho extremo podemos afirmar, con total rotundidad, que el Sr. no tuvo ningún tipo de responsabilidad en la causación del accidente,

El Sr,, arquitecto superior, redactor del proyecto y director de la obra, por sus concretas y específicas funciones, no está en modo alguno obligado a estar a ple de obra ni a controlar o verificar permanentemente que se cumplen las medidas de seguridad y de protección de riesgos generados por la obra, por cuanto existen otros profesionales que sí tienen dicha obligación y están especialmente designados para ello. Sus visitas a la obra son periódicas y no permanentes, y no suplen ni a la constructora ni a los técnicos que sí deben estar en la obra y tienen específicamente encomendadas las funciones en materia de seguridad y salud.

Efectivamente, los arquitectos directores de obra son profesionales extracontractuales ajenos a la constructora, es decir a la obra. Sus concretas funciones y responsabilidades están definidas en Ley 38/ 1999 1 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuando en su artículo 12 establece, entre sus obligaciones, además de poseer la titulación académica necesaria:

- | |
|---|
| <p><i>b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.</i></p> <p><i>c) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias /as Instrucciones precisas para la correcta Interpretación del proyecto.</i></p> <p><i>d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad; eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten o las disposiciones normativas contempladas y observados en lo redacción del proyecto.</i></p> <p><i>e) Suscribir el acto, de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.</i></p> <p><i>f) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.</i></p> <p><i>g) Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 13.</i></p> |
|---|

Como expuso el propio Sr. en su declaración, las funciones en materia de seguridad en la obra dependían de otras personas, pues el Plan de seguridad no dependía del declarante, sino de la empresa constructora, es más, tampoco lo aprobó él. Expuso que él fue el redactor del proyecto del derribo y que su función era precisamente comprobar que la obra se hiciera siguiendo dicho proyecto. Añadió que, a pesar de que esas eran únicamente sus funciones, en sus visitas de obra siempre comprobó que se cumpliera con las medidas de seguridad necesarias e incluso realizó fotos para constatar su existencia,

Como Director de ta obra realizó varias visitas de obra, y ello según se desprende de las Actas realizadas y que fueron acompañadas a tas actuaciones el día de su declaración como investigado. En esas visitas siempre estaban presentes el Promotor y propietario, el Sr.; el Jefe de obra y Recurso Preventivo de, el Sr.; y el' Arquitecto técnico, Director de ejecución de la obra y Coordinador de seguridad y salud, el Sr.

La responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo es Individualizada, personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan. Y, en concreto, en el ámbito competencial y de responsabilidad de los ARQUITECTOS SUPERIORES, como directores de obra, únicamente les corresponde la alta vigilancia mediata de la obra, que no la inmediata, atribuida a otros profesionales, pues la dirección de los arquitectos superiores consiste en vigilar o cuidar que no se produzcan defectos de magnitud en la obra, diferenciándola, por tanto, de . aquella otra de ejecución inmediata y de detalle atribuida a los arquitectos técnicos como directores de ejecución.

Basta leer el Informe de la Inspección (pese a que no compartamos el modo en que describe cómo se produjo el accidente), para comprobar que ninguna responsabilidad se le atribuye la Arquitecto Sr. (pues únicamente se le menciona al describir, en la página 3 de 9, párrafo sexto, que las empresas aportaron los Informes de las visitas de obras firmadas por1 entre otros 1 el Sr.), y dicho Informe acuerda iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador contra las dos constructoras,

.....

.....

.....

En definitiva, no le compete al arquitecto el seguimiento en la obra sino al contratista y al encargado de obra y, en la versión más exigente posible en materia de seguridad y salud de los trabajadores, la obligación de velar por el cumplimiento de sus prevenciones corresponde al facultativo que ejerce la dirección de la ejecución material y más cuando ha aceptado la dirección o coordinación en materia de seguridad y salud.

Reiteramos que el tipo penal del artículo 316 (ó 317 en su modalidad imprudente), ambos del Código Penal, es un delito de omisión - de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser

-en expresa remisión a la normativa laboral - de normas de prevención de riesgos laborales y, por tanto, solo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas, lo que en modo alguno acontece con las funciones encomendadas al Sr.

En la SAP de Tarragona (Sección Segunda) de 31 de julio de 2015, respecto a que no basta cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, se expone:

{...}

Así ha remarcado la doctrina que no toda infracción administrativa debe parificarse como una conducta delictiva pues para el/o debe ofrecerse un nexo de causalidad. No basta por tanto cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque éste exige un adecuado vínculo causal, de modo que se pruebe que la norma de seguridad infringida ha puesto en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador. No podemos llegar por tanto a la conclusión de que como consecuencia de que la empresa no tuviera un PPRL o no hubiera dado formación específica al operario se hubiera producido un riesgo para la vida del trabajador.

Debe además considerarse que los tipos penales regulados en los arts. 316 y 317 CP tienen como bien jurídico protegido la vida y la salud de los trabajadores, siendo la seguridad e higiene en el trabajo el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o la salud. Ello es así porque estamos ante unos tipos penales de peligro concreto (uno doloso, el otro imprudente) de forma que para integrar estos tipos no basta con que la afectación a los bienes protegidos se proyecte en abstracto. Se requiere, de hecho, que /a probabilidad cristalice en un peligro concreto, La esencia de estos delitos, por tanto, no puede ser la infracción de un deber de seguridad fundamentado en Normas de Derecho Público indisponibles, como la Ley de Prevención de Riesgos laborales. Es decir, el peligro penalmente típico es sólo el grave y, para determinar la gravedad de la infracción no hay que atender tanto a la normativa infringida como a la relevancia materia/ de la conducta con respecto a la vida, integridad y salud de los trabajadores. o lo que es lo mismo, lo que se castiga en el Art. 316 CP es poner en peligro concreto la vida, la integridad y la salud de los trabajadores, con plena conciencia y constancia del peligro, dado que estamos ante un delito doloso, y lo que se castiga en el Art. 317 (realización imprudente del tipo de peligro) es en poner en peligro concreto, los bienes jurídicos protegidos con una conducta calificada jurídicamente de imprudencia temeraria o grave.

{...}

CUARTA.- Respecto a las lesiones sufridas por el Sr., únicamente destacar que no resulta de aplicación ninguno de los preceptos que regulan las lesiones por imprudencia previstas en el artículo 152 del Código Penal, por cuanto no existió dicha imprudencia (ni grave ni menos grave), pues la imprudencia exige un resultado producido como consecuencia de una conducta en la que se hubiera omitido la observancia de un deber de cuidado, lo que no ha acontecido en el supuesto de autos y, además, las lesiones sufridas por el trabajador precisaron para su sanidad únicamente de una primera asistencia facultativa.

En definitiva, de las diligencias instructoras practicadas no se desprende signo ni evidencia alguna de tipicidad en la conducta del Sr., por lo que procede el sobreseimiento libre y archivo de las presentes actuaciones respecto al mismo o, subsidiariamente, el sobreseimiento provisional

QUINTA.- Ciertamente es, como se afirma en la STC de 16 de enero de 2006, que el ofendido o perjudicado es titular del "ius ut procedatur" es decir, del "derecho a poner en marcha un proceso sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justar en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho" (por todas, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), pero también lo es que el derecho a la tutela judicial efectiva es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase Instructora que le ponga término anticipadamente, pues el "ius ut procedatur" que ostenta el ofendido o perjudicado por el delito, no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, que es lo que se solicita en el presente escrito; por cuanto de las diligencias instructoras practicadas no se revela la existencia de Indicio racional alguno de criminalidad en la conducta de la Sr..... y debe evitarse a toda costa someter a mi representado a la denominada "pena de banquillo", es decir, al sometimiento a un juicio público sin una acusación con una mínima consistencia.

En atención a lo expuesto,

AL JUZGADO SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito, lo admita y, en sus términos, se acuerde el sobreseimiento libre de las presentes actuaciones o, subsidiariamente, el sobreseimiento provisional respecto al Sr.

Es de justicia que solicito en Vendrell, a 24 de enero de 2017.

.....