

AL JUZGADO

....., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que se ha notificado a esta representación procesal el auto de 27 de septiembre de 2018 por el que acuerda desestimar el recurso de forma interpuesto por esta representación contra el auto de 24 de mayo de 2018 que acordaba continuar el procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado, por lo que, entendiéndola no ajustada a Derecho, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN**, en tiempo y forma contra la misma, y ello con fundamento en los siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- Que la resolución recurrida fundamenta su decisión de desestimar todos los recursos de reforma realizando una remisión a la resolución inicial, esto es el auto de 24 de mayo de 2018. Entendemos que existe **causa de nulidad por falta de motivación** de la resolución recurrida, ya que, si bien es cierto que el Tribunal Supremo permite la remisión, en este caso no se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia. Tal y como se inserta en el único razonamiento jurídico de la resolución recurrida (último párrafo) la remisión será válida siempre y cuando la *«la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite»*. El auto de 24 de mayo de 2018 al que se remite la resolución ahora recurrida contiene dos motivos por los que entiende que debe seguirse el trámite de procedimiento abreviado, que en resumen son: 1.- Que según Informe de Inspección de Trabajo la infracción consiste en trabajar en dos plantas a la vez; 2.- Que todos los intervinientes en una obra, excepto el promotor cabeza de familia y el trabajador sin poder decisión, son responsables del accidente.

Entendemos que el órgano instructor, además de reproducir el contenido del Informe de Inspección de Trabajo, debe dar algún tipo de respuesta, aunque sea mínima, a las cuestiones planteadas por los investigados. Esta defensa ha planteado dos cuestiones: 1.- Que no existía segunda planta y, por tanto, no puede haber infracción; 2.- Las lesiones por imprudencia son atípicas. No son cuestiones que no merezcan respuesta alguna con una simple remisión a lo que dice la inspectora de trabajo, sino que entendemos, debe darse algún tipo de explicación al motivo por el cual, el Juez instructor se aparta de la declaración del propio lesionado (acusación particular), del atestado de la Policía Local, de las fotografías que en él se contiene, y de todas las declaraciones del resto de investigados. Si durante la instrucción, se hubiera desprendido de alguna de las diligencias de investigación realizadas, algún indicio de la existencia de esa segunda planta, entenderíamos no merecer una respuesta, pero a tenor de lo expuesto, no solo por esta defensa, en todos los escritos solicitando el sobreseimiento, recursos de reforma y los actuales de apelación, entendemos que debe motivarse porqué se tiene como hecho cierto que existía una segunda planta. La cuestión planteada de la atipicidad de las lesiones imprudentes tampoco parece que sea una cuestión absurda o ilógica, entendiendo que los investigados deben conocer qué delito concreto se les atribuye cuando lo que se plantea es que la imputación por un delito leve de lesiones imprudentes es incompatible con la norma penal.

En consecuencia, procede acordar la nulidad del auto recurrido y que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento de su dictado para que el Juez instructor dicte otro dónde entre a valorar las cuestiones formuladas por las defensas.

SEGUNDA.- La resolución recurrida remite su fundamentación al contenido del auto de 24 de mayo de 2018, el cual, sustenta la imputación de los investigados en el informe de Inspección de Trabajo que apunta como causa del accidente que *«..... no adoptó las medidas precisas para garantizar la seguridad del trabajador accidentado al no prever la incompatibilidad de sus funciones en la balconera de la primera parte con los trabajos realizados en la parte superior, que provocaron la desestabilización, derrumbe y caída de la balconera de la segunda planta, arrastrando al trabajador ubicado bajo la misma y provocando su caída hasta el suelo»*. Debe descartarse, por tanto, que la infracción se fundamente en la falta de otras medidas de seguridad, como el uso de arnés anticaída, EPIS, u otros motivos. Es importante remarcar que el arnés no era necesario según el informe de Inspección de Trabajo donde se hace constar que *«El Sr. no empleaba en el momento del accidente ningún equipo de protección individual de eficacia anticaída, tipo cinturón o arnés de seguridad. En principio en ese momento el equipo no era preceptivo en la operación que desempeñaba, por*

quedar protegido el riesgo de caída de altura por la propia balconera y por el andamio exterior» .

La supuesta infracción se sustenta exclusivamente en la realización de trabajos de derribo de forma simultánea en dos niveles, la primera planta y la segunda. Pues bien, como venimos manifestando desde el inicio del procedimiento se parte de una premisa errónea como es que en el momento del accidente existían dos niveles, la primera y la segunda planta ya que según las diligencias de investigación practicadas la segunda planta había sido derribada anteriormente y no existía en el momento de los hechos.

La primera diligencia de investigación es la realizada por los **agentes de la Guardia Urbana** que manifiestan en su minuta policial que fueron requeridos para personarse en el lugar de los hechos por una *"caída de parte de la fachada de un edificio en derribo, concretamente parte del balcón situado en el primer piso del edificio"* (folio 3). En el Acta A-10 hacen constar que *"El edificio en cuestión va había sido derribado hasta la primera planta y parece que lo que se ha desprendido del mismo ha sido el balcón y que este ha caído en diferentes bloques de cemento y parte del andamio"* (folio 5). Pero es que además en las **fotografías incorporadas al atestado policial** puede apreciarse claramente que, además de no existir la segunda planta, el andamio sólo llega hasta la primera planta (folio 6). ¿Cómo podría existir una balconera en una segunda planta y trabajarse en ella si no había andamio desde el que acceder?

La **testifical del propio trabajador lesionado**,, el cual ha comparecido en la causa como **acusación particular**, confirma la inexistencia de balconera de segunda planta. En su declaración en sede instructora manifestó que *"que justo cuando empezó a romper y al quitar el alargo eléctrico de la electricidad se hundió el balcón"* sin indicar en ningún momento que se cayera el balcón de la segunda planta sino que se hundió el balcón donde él estaba. Si no fuera suficiente, a preguntas de su propia letrada concreta *"Ya hablan roto toda la parte de arriba y habían llegado a la primera planta"*. Debe tenerse en cuenta que el trabajador delega la responsabilidad de su accidente a la empresa indicando que el problema fue que no llevaba arnés de seguridad porque no cerraba bien, por lo que su voluntad no es eximir a la empresa del accidente sino culpabilizarla, por tanto, sus manifestaciones sobre la inexistencia de balcón en la segunda planta no deben cuestionarse. Si el propio lesionado, que resulta ser el mayor interesado en obtener una indemnización por las lesiones efectivamente producidas manifiesta que lo que pasó fue que se hundió el balcón y que ya habían roto la planta superior habiendo llegado a la primera planta ¿cómo es posible que alguien llegue a la conclusión de que al trabajador le cayó la balconera de la planta superior?

La **declaración del subcontratista**,, en la misma línea, corrobora la inexistencia de balconera de la segunda planta indicando que *"Que el procedimiento manual ya estaba ejecutado. Que le consta que empezaban los dos a sanear la balconera de la primera planta /la otra ya no existía) para que no quedase cascotes que se pudieran mover con viento. Que lo siguiente era la máquina".* Insiste en que *"aunque el informe de la inspección diga que le cayó encima la balconera del segundo piso no es cierto, ya que no existía porque ya se había demolido. Que no le pudo caer tampoco la fachada, porque tampoco estaba"* y concluye afirmando *"que no estaban picando sobre la pared porque no había pared. Que estaban saneando y recogiendo para concluir"* Como vemos, su declaración corrobora lo manifestado por la policía y el trabajador lesionado. Y es que no tiene sentido que se intenten derribar dos plantas a la vez, es materialmente imposible y absurdo.

La **declaración del arquitecto**,, refuerza la inexistencia de balconera en la segunda planta en el momento de los hechos ya que el último día en que se pudo observar dicha balconera se remonta al jueves de la semana anterior a los hechos, esto es el 30 de marzo. El arquitecto afirma que *"en la última visita, cree que estaban en la segunda planta (el día 30) pero no lo recuerda exactamente. Que había algo de la segunda planta y en la primera estaba el balcón"*. La declaración del coordinador de seguridad y salud,, lo corrobora al indicar que *"que la información de que existía una segunda planta le viene de que en las fotografías de la visita del jueves estaba la loseta del balcón de la segunda planta"*. Por tanto, resulta absurdo concluir que si el jueves día 30 de marzo lo único que quedaba pendiente de derruir de la segunda planta era la loseta, el lunes día 3 de abril a la 13:10h la loseta siguiera estando allí, por cuanto, ello implicaría que no se llevó a cabo ningún movimiento en la obra durante la jornada del jueves, todo el viernes, sábado, y lunes hasta mediodía. Ello no es posible. Y pretender que los operarios dejaran la loseta del balcón del segundo piso y derribaran los dos muros a lado y lado del mismo hasta el nivel de tierra del primer piso es ilógico y, a su vez, imposible. Ello contradice toda técnica de trabajo, toda lógica y va en contra de lo manifestado por todos y cada uno de los implicados en el accidente, incluso contra lo manifestado por el propio trabajador accidentado.

La última diligencia de investigación, **la declaración del trabajador** confirma, si quedara alguna duda, la inexistencia de restos sin demoler en la segunda planta. El trabajador, que se encontraba presente en el momento de los hechos, afirma que *"No había nadie trabajando por encima de y estaban en la primera planta porque ya habían acabado. Que estaba encima del suelo del balcón y lo estaba pisando. Que el*

suelo se inclinó y se vino abajo. Que no había nada encima de él" y añade que "Que los dos estaban a la misma altura y estaba recogiendo las herramientas. Que arriba no había ningún tipo de balconera" y que "no pudo caerle la balconera del segundo piso porque no habla segundo piso. Que estaban en primer piso. Que tampoco pudo caerle la fachada porque el derribo van bajando el edificio entero a la par, que no quedaba nada arriba" y concluye "que la segunda planta estaba totalmente derruida y no quedaba nada, ni restos de fachada ni de balcón. El trabajador confirma exactamente lo mismo que lo manifestado por la policía, el lesionado, el subcontratista, el coordinador de seguridad y el contratista.

Llegados a este punto cabe preguntarse ¿cómo pudo llegar a la conclusión la inspectora de trabajo de que la causa del accidente fue la caída del balcón de la segunda planta encima del trabajador y que la infracción consistió en permitir el trabajo en dos plantas de forma simultánea? Se basa en una visita presencial a la obra, la comparecencia del subcontratista y la del trabajador. Sobre la primera ya se hace constar en el informe que «en ese momento el acceso a la obra se encontraba prohibido mediante balizas de la Guardia Urbana (con quien la actuante mantuvo conversación en la misma vía pública)» por lo que, poco pudo observar al no poder acceder a la misma. Lo que extraña es que no viera que el andamio solo llegaba hasta la primera planta y por tanto no era posible trabajar en una segunda planta, aunque esta hubiera existido. También es extraño que habiéndose entrevistado con los agentes de la Guardia Urbana, que afirman en el atestado que el edificio había sido derruido hasta la primera planta y que lo que se desprendió fue el balcón de la primera planta, se apartara de las conclusiones alcanzadas por los agentes de la autoridad, que fueron los que se personaron en lugar de los hechos y sí pudieron acceder a la obra para averiguar la forma en que se produjo el accidente. Puede entenderse que también se apartara de lo manifestado por el subcontratista, interesado en eximirse de responsabilidades, pero, ¿Cómo es posible que se aparte también de lo manifestado por el propio interesado, el trabajador accidentado?. Recordemos que el mismo manifestó que ya habían roto toda la parte de arriba y habían llegado a la primera planta. Tal vez, la inexistencia de una comunicación fluida con el trabajador extranjero cuyos conocimientos de la lengua española son más bien escasos pudiera ser la causa. Es importante recordar que en su declaración ante sede instructora el trabajador solicitara un intérprete de árabe. Si alguno de los operadores jurídicos detectó que el lesionado necesitaba la asistencia de un intérprete para declarar es porque realmente había serios problemas de comunicación. Por tanto, esa falta de comunicación pudiera haber influido en el grave error que comete la inspectora, un error que supone el inicio de un procedimiento penal contra nada más y nada menos que a seis profesionales que han actuado en todo momento de forma diligente.

Es fácil buscar un argumento para trasladar de forma automática la responsabilidad a los responsables de una obra cuando hay un lesionado, lo difícil es averiguar la realidad de lo sucedido y aceptar que, en ocasiones, ya sea por la auto puesta en peligro de un trabajador o por una causa fortuita, se dan resultados indeseables sin que la responsabilidad deba ser necesariamente atribuida al resto de personas implicadas en la obra.

Y realizamos una última reflexión, ¿la caída de un balcón encima de un trabajador no hubiera causado unas lesiones de mayor gravedad que unas simples contusiones y erosiones de carácter leve sin necesidad de tratamiento médico? Las lesiones sufridas serían compatibles con la caída al suelo del trabajador, pero no por haber sido sepultado por otro balcón.

En consecuencia, no habiendo ni un solo indicio de que existieran dos plantas y, por tanto, siendo imposible materialmente que se hubiera podido trabajar en dos niveles diferentes, no existe infracción de las normas de prevención de riesgos laborales por lo que no se da la acción típica del artículo 316 CP y procede el sobreseimiento de las actuaciones.

TERCERA.- El auto de 24 de mayo de 2018, acuerda en su parte dispositiva la continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado, por un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores y otro de lesiones, todo ello sin especifica los preceptos legales a los que se refiere. Para determinar qué artículos entiende infringidos debemos ir al contenido de la resolución, en concreto al razonamiento jurídico segundo donde se menciona, en relación a los investigados, que *<<existen elementos suficientes como para considerarlos responsables de un delito del artículo 316 del Código Penal, así como también de un presunto delito leve de lesiones>>* (página 6, párrafo 4ª).

Debemos recordar que el Código Penal vigente el único delito leve de lesiones que se recoge en dicha norma es el artículo 147.2 y el 147.3 del mismo. Sin embargo, para que la conducta pueda encajar en alguno de dichos artículos, se requiere dolo. Esto es, hubiera requerido que todos los investigados, con el ánimo de menoscabar la integridad del lesionado, se hubieran puesto de acuerdo para ordenar a un trabajador que derribara el balcón de la segunda planta cuando aquél se encontrara en el balcón de la planta inferior. Siendo ello, también imposible, procede la revocación del auto, ya que no nos encontramos en ese supuesto.

En caso de que la consideración de que los investigados han cometido un delito leve de lesiones fuera un error de transcripción, y se refiera a un delito de lesiones, debería descartarse igualmente la prosecución del procedimiento por los otros tipos penales que se refieren al delito de lesiones (147.1, 149 y 150 CP) ya que como hemos dicho no existe el dolo necesario que requieren los tipos penales, ni tampoco por el delito de lesiones imprudentes (152 CP), ya que dicho precepto requiere, para que sea la acción típica, que se cause una lesión de las de los artículos anteriormente mencionados. En consecuencia, la acción imprudente que causa una lesión que no requiere tratamiento médico no es típica.

Tal y como se desprende del informe médico forense de 27 de diciembre de 2017, las lesiones del Sr. se reducen a dos contusiones, una contractura y erosiones, las cuales han estabilizado en 81 días. Asimismo, se hace constar que para su curación únicamente precisó una primera asistencia facultativa consistente en fármacos antiinflamatorios y rehabilitación sintomática. En consecuencia, no fue necesario realizar tratamiento médico o quirúrgico. Por tanto, al tratarse de lesiones leves y no tener éstas encaje en el delito de lesiones por imprudencia del artículo 152 CP, que es el único artículo que permite el repro..... penal respecto a la acción que causa el resultado no procede la continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPPLICO, que teniendo por presentado este escrito y, tras los trámites oportunos eleve este escrito a la Audiencia Provincial de Tarragona, y **A LA SALA SUPPLICO** que, acuerde la nulidad de la resolución recurrida, y subsidiariamente la revocación de la misma, dictando otra por la que acuerde el sobreseimiento libre y subsidiariamente provisional.

OTROSÍ DIGO 1: Que, conforme a lo prevenido en el artículo 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, venimos a señalar los siguientes particulares para su, junto con el presente escrito, a la Audiencia Provincial de Tarragona:

- 1.- Atestado policial completo incluyendo las fotografías.
- 2.- Informe de accidente de Inspección de Trabajo .
- 3.- Declaración de
- 4.- Declaración de
- 5.- Declaración de

- 6.- Declaración de
- 7.- Declaración de
- 8.- Declaración de
- 9.- Informe forense de 23 de noviembre de 2017.
- 10.- Declaración de
- 11.- Informe forense de 27 de diciembre de 2017.
- 12.- Segunda declaración de
- 13.- Segunda declaración de
- 14.- Auto de 24 de mayo de 2018.
- 15.- Recurso de reforma de contra el auto de 24 de mayo.
- 16.- Recurso de reforma de contra el auto de 24 de mayo.
- 17.- Recurso de reforma de contra el auto de 24 de mayo.
- 18.- Recurso de reforma decontra el auto de 24 de mayo.
- 19.- Auto de 27 de septiembre de 2018 .

OTROSÍ DIGO 11: Que, en el caso de ser necesario, la SALA haga uso de la facultad prevista en el artículo 766.3 de la LECrim, último inciso, reclamando las actuaciones para su consulta.

L'Hospitalet de Llobregat a 8 de octubre de 2018.

.....
Abogado col. ICAB

.....
Procuradora de los Tribunales