



JORNADAS DE ACTUALIZACION JURIDICA

JOSÉ ANTONIO MUÑOZ VILLARREAL



**"MESA REDONDA. LOS DELITOS CONTRA LA
SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES"**

I.- Introducción. Justificación de este Jornada.

II.- Antecedentes. Aumento de los procedimientos penales derivados de accidente en obra. El llamado "Grupo de trabajo de Avila" de la fiscalía.

- Importancia de la actuación de la inspección de trabajo y sus consecuencias en el ámbito penal.
- Especial análisis del protocolo. Actuación de la policía judicial.
- Necesidad de coordinación y actuación inmediata de los letrados de empresa.

III.- Normativa. Análisis del contenido del Código penal y su aplicación en accidente laboral. Delitos y faltas. Jurisprudencia

IV.- Especial análisis de las responsabilidades penales derivadas de un siniestro con resultado de muerte o lesiones.

- Administradores y/o empresarios. ¿Qué se entiende por RL?
- la figura el coordinador
- la figura el coordinador y/o recursos preventivos.
- la figura del jefe de obra como responsable ultimo de seguridad.
- la problemática de la imprudencia del trabajador. Postura de la fiscalía.

V.- CUESTIONES VARIAS

Penas accesorias. Responsabilidad Civil y especial análisis de la inhabilitación.

Datos estadísticos de los juzgados de lo penal en los últimos años.



I. JUSTIFICACIÓN DE LA JORNADA

El aumento de la siniestralidad laboral ha ido creando una alarma social, alarma que ha obligado por un lado al legislador, y por otro a los agentes intervinientes en el proceso de trabajo en general, y en la construcción en particular a establecer una serie de medios para evitar intentar parar lo que a todas luces se ha convertido en un grave problema de tipo humano, económico y social.:

Con carácter general los accidentes laborales dan lugar a una serie de responsabilidades, con resarcimientos en diferentes jurisdicciones:

-Civilmente, en cuanto se puede exigir la reparación de daños y la compensación del perjuicio.

-Penalmente, alcanzando sanciones pecuniarias, suspensión de ejercicio de la profesión u oficio e inclusive con la privación de libertad.

-Administrativamente, tanto en materia de sanciones pecuniarias como en materia de recargo de prestaciones.

-Y, por último, a través del orden Jurisdiccional Social con las reclamaciones sobre resarcimiento de daños y perjuicios derivados del denominado ilícito laboral.



El objeto de esta ponencia es analizar las diferentes responsabilidades de tipo penal, que pueden concurrir tras la existencia de un accidente laboral, con especial análisis de los artículos 316 y siguientes del código penal, y el llamado delito de riesgo, así como de la responsabilidad penal de técnicos, administradores y empresarios.

Así mismo mostrar cual es la posición de la administración ante la situación actual derivada de los accidentes de trabajo, en especial de la inspección de trabajo, y de la fiscalía.

Por ultimo acercar a dicha administración la idea e que no todas las empresas son iguales, y que existe en determinadas empresas, como la que nos ocupa, un sistema de prevención reglado y documentado.

II.- ANTECEDENTES

En los últimos años, venimos asistiendo a un aumento de los procedimientos penales derivados de accidentes en obras.

Lo que hace una serie de años, era algo extraordinario, y tenía su origen en una negligencia grave, como es que se procesara por delito por un accidente laboral, ha pasado ya hace tiempo a ser cotidiano.

Hay varios factores que ha impulsado esta situación:



- El aumento real de la siniestralidad laboral en España, en los últimos años,.
- La alarma social que dicho aumento ha ido creando y la sensación, discutible, de la ausencia de todo tipo de medidas de seguridad e higiene en construcción. En ese sentido es significativa la creciente personación de los sindicatos en las diligencias penales que se abren tras la ocurrencia de un accidente.
- El aumento de la actividad normativa.
- La postura de la fiscalía extremadamente activa a la hora de perseguir este tipo de situaciones

En cuanto al aumento de la siniestralidad laboral en España. Los datos son demoledores. Desde 1996 se produce un aumento uniforme de los accidentes, y lo que parece mas grave, de los accidentes cuya consecuencia es el fallecimiento del trabajador, o secuelas inhabilitantes para el mismo. Curiosamente parece que este último año 2007 ha supuesto un descenso en dicho nº.

Existe un aumento de la regulación de la actividad de la construcción, producida en los últimos años, y que va desde la Ley de prevención de riesgos laborales hasta la ley de edificación, así como modificación de la normativa de prevención.

Lógicamente el aumento de normas a cumplir ha traído la dificultad de cumplimiento de la totalidad de la misma.



Por otro lado, la Fiscalía General ha ido cambiando su criterio sobre este tipo de delitos, culminando con la famosa Circular de mayo de 2001, así como del protocolo que luego trataremos. Dicha circular, así como la postura en muchas ocasiones de la fiscalía, y siempre como una opinión personal, podría saltarse el derecho de intervención mínima del derecho penal como derecho punitivo.

No podemos olvidar que dicha circular si bien empieza admitiendo que se debe respetar ese principio de intervención mínima, pasa inmediatamente a decir, que el art. 316, es decir LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, están infravalorados con un problema de IMPUNIDAD

En consecuencia los accidentes de trabajo se han convertido en un problema que exigen una actuación multidisciplinar de las asesorías jurídicas, dado que al final, cualquier actuación ante cualquier administración tendrá sus consecuencias en el ámbito penal.

El Noviembre de 2006 la Secretaria técnica de la fiscalia general del estado reunió en Avila, presididos por el coordinador general a los fiscales especiales que se iban nombrando para los temas de seguridad e higiene en cada provincia, con el fin de establecer pautas de actuación uniformes. Someramente se decidió:

- Continuar con el procedimiento penal incluso en el caso de que se satisficieran las responsabilidades civiles.
- Concreción en la imputación, haciendo especial hincapié en que el responsable en todo caso es el empresario.
- Se deja expresamente fuera a los miembros del comité de seguridad y salud como representantes de los trabajadores.
- Solicitar siempre la inhabilitación para la profesión u oficio.



Por otro lado, recordemos que la inspección de trabajo (y aquí debemos incluir de forma especial a los informes que emiten los diferentes servicios de seguridad y salud de cada comunidad) puede acabar en un acta de infracción que determine por parte de una empresa el incumplimiento de una norma de seguridad y salud.

De ahí la importancia de que por parte de la asesoría jurídica se informe de forma inmediata de cualquier citación que se reciba de la inspección de trabajo.

Por último no debemos olvidar el reciente protocolo firmado por el CGPJ, la fiscalía, la inspección de trabajo, y suscrito por sindicatos (no así por la patronal).

III. NORMATIVA

ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO PENAL

RESPONSABILIDAD PENAL



ACTUACIÓN:

INCUMPLIMIENTO CÓDIGO PENAL
(por delitos dolosos o culposos del art. 10 del C.P.)



SUJETO RESPONSABLE:

Cualquier persona **física** integrada en
la organización empresarial



RESPONSAB.
PENAL

DELITOS DE
PELIGRO

DELITOS DE
LESIONES

DELITOS
ECOLÓGICOS

FALTAS

IMRPUDENCIAS

LOS DELITOS CONTRA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.
DELITO DE PELIGRO.

ART. 316 Y 317 DEL C.P.

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 su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses



Esta pena, en la práctica, supone una multa que oscila entre 216,36€ y 108.182,12€.

ESTE DELITO PENALIZA NO FACILITAR LOS MEDIOS NECESARIOS PARA QUE LOS TRABAJADORES DESEMPEÑEN SU ACTIVIDAD CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE ADECUADAS.

Estamos pues ante un delito de los llamados de “riesgo”, en los que no es necesario la existencia de un daño para que se produzca el mismo.

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. Cuando estos hechos se atribuyan a una persona, según el art. 318 CP estas personas son los administradores y encargados del servicio que conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante el cumplimiento de las normas de prevención aplicables al caso.

Se trata de un TIPO DE OMISIÓN, consistente en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Omisión que suponga el incumplimiento de las normas de cuidado establecidas expresamente.

Por último es necesario 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. NO ES NECESARIO QUE EL PELIGRO SE CONCRETE EN UNA LESIÓN EFECTIVA, puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo.

Notas definitorias del contenido del artículo:

1.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO en el art. 316 CP: la seguridad de la vida, integridad física o salud del trabajador.

2.- SUJETO RESPONSABLE: puede serlo cualquiera que está obligado legalmente a facilitar los medios adecuados para la seguridad. Es decir, podemos estar refiriéndonos tanto al empresario como a aquellos que actúen por delegación del mismo como personal directivo, responsables de la prevención, etc.

En concreto:

1º- El empresario si es persona física. (o en su caso, como equivalente el autónomo).

2º- Si es persona jurídica:

- Los administradores . Porque el propio artículo así lo indica de forma taxativa. ¿Qué se entiende por administradores?. Pues habría que ir al código de comercio: Básicamente serían los gerentes, consejeros o miembros del consejo de administración, o en casos particulares, por ejemplo presidentes de cooperativas

- Los encargados de servicio. Persona con mando para adoptar medida, o para interesar que se adopten



- o Ingenieros o arquitectos de plantilla,

- Todo titular de facultades empresariales:. Pero siempre que concurren dos condiciones:

Conocimiento del incumplimiento prevencionista

Facultades que le permitan poner remedio al defecto

-3º.- Todos los mandos delegados con facultades prevencionistas Concurre en ellos la obligación por cuanto el art. 316 habla de los legalmente obligados, y si la empresa, en ejercicio del art. 20 del ET, poder de dirección le encarga funciones prevencionistas, esta legalmente obligado.

4º.- Empresa principales y concurrentes en un mismo centro de trabajo. (en aplicación directa del art. 24 de la ley de prevención de riesgos laborales).

5º.- Los empresarios usuarios respecto de los trabajadores suministrados por las ETT . C.

6º.- Empresarios principales en caso de subcontratas.

7º.- Empresarios principales en caso de concurrencia de empresas en un local

8º.- suministradores (maquinaria y/o productos químicos) en caso de certificaciones, instrucciones u homologaciones incorrectas.

3. SUJETO PASIVO. Lógicamente el trabajador, ya sea de la empresa principal, ya sea de la subcontratada, o de ett , o de empresas concurrentes



4- **CONDUCTA OMISIVA:** consistente en no facilitar los medios necesarios.

5- **PUNIBILIDAD:** Para ello es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a. la infracción ha de ocasionar un **RIESGO GRAVE**. Nos estamos refiriendo a un **DELITO DE PELIGRO, no de resultado lesivo**. Esto significa que NO es necesario que se haya producido efectivamente el resultado lesivo, el menoscabo en la salud o integridad física del trabajador.
- b. Tiene que haberse producido una infracción en la normas de prevención de riesgos laborales. Tipo penal en blanco, al referirse en general a la normativa de prevención, no sólo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sino que incluye otras normativa que contenga esta materia contenidas en otros Reglamentos. Ejemplo: reglamento de alta tensión y tb normativa comunitaria

6- La INFRACCIÓN:

El tipo penal recogido en el art. 316 del Código Penal es un delito de omisión de las medidas de seguridad e higiene adecuadas a este se añade la exigencia de que en conexión causal se produzca un peligro grave para la vida o integridad física de los trabajadores.



- Anteriormente a la entrada en vigor del nuevo código penal se exigía una determinada actuación dolosa, lo que por dificultades de prueba hacía prácticamente imposible su aplicación.

El nuevo Código Penal, en el art. 317, regula la **COMISIÓN POR IMPRUDENCIA**, al hacer referencia a la comisión del delito por imprudencia grave.

CURIOSIDAD: Las multas pecuniarias en la normativa de prevención es superior a la prevista en la norma penal. Así cuando la condena sea de hasta de 2 años de prisión, el resultado es que puede ser **MÁS SEVERA LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA QUE LA NORMATIVA PENAL.**

ADEMÁS DE ESTE TIPO PENAL EXISTEN OTROS TIPOS COMUNES QUE PUEDEN APLICARSE COMO CONSECUENCIA DE ALGUN TIPO DE DOLO O IMPRUDENCIA CUYO SUJETO PASIVO SEA UN TRABAJADOR, EN EL EJERCICIO DE SU PRSTACIÓN DE SERVICIOS Y QUE TENGAN SU ORIGEN EN LA VULNERACIÓN DE ALGUNAS DE LAS NORMAS DE PREVENCIÓN.

HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA

ART. 142 C.P. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, debe ser castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de 1 a 4 años.

Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia PROFESIONAL, debe imponerse además la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL



EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, OFICIO O CARGO, por un período de 3 A 6 AÑOS.

Elementos:

1º.- SUJETO PASIVO. Como la figura de este artículo no esta construida a las relaciones de trabajo, sujeto activo puede ser CUALQUIER PERSONA, sin que necesariamente tenga que ostentar la cualidad de trabajador, en el grado que sea.

Un ejemplo tristemente habitual es el fallecimiento de persona que accede a una obra que no esta debidamente señalizada o protegida para evitar el acceso a personal ajeno.

2º.- SUJETO ACTIVO . En este caso esta mas atenuado que en el 316, porque si se exculpa a quien de las ordenes racionales y vele por su cumplimiento desde un punto de vista racional.

3º.- COMPORTAMIENTO IMPUTABLE. Acción pero también omisión.

4º.- VOLUNTARIEDAD

Como todo delito, requiere voluntariedad, pero la Jurisprudencia distingue entre dolosa y culposa, no solo para determinar si estamos ante un delito o no, sino también para fijar su grado

Existe dolo cuando cuando el resultado se presenta como probable, y no obstante es consentido



5º.-DEFECTO DE PREVENCION

6º.- CONCURRENCIA CON LA VICTIMA.

Este supuesto muy frecuente tiene las siguientes connotaciones:

- Evidentemente hay compensación de responsabilidades civiles, pero no penales.
- En ciertos casos si se puede utilizar si se acredita que la actividad de la victima agravo la imprudencia del responsable.
- En muchas ocasiones, y cuando la actividad de la victima es extremadamente negligente, cabe la exculpación penal.

DELITOS DE RESULTADO DE LESIONES

Art. 152 C.P. el que por imprudencia grave cause alguna de las lesiones previstas en el C. Penal. De manera que, las penas abarcan desde pena de arresto de 7 fines de semana hasta 2 años de prisión en función de las lesiones causadas.

El nuevo Código Penal continúa sin definir **QUÉ ES LA IMPRUDENCIA**. Las infracciones culposas se caracterizan por la concurrencia de los siguientes **requisitos**, según la sentencia de las Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14/09/1990:



1.- Una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa. Que **no exista dolo directo o eventual.**

2.- **Actuación negligente o reprochable** por falta de previsión más o menos relevante, factor psicológico o subjetivo, eje o nervio de la conducta imprudente en cuanto causante del riesgo al obviarse las consecuencias nocivas de esa acción u omisión que fueran previsibles y evitables. Elemento objeto de gradación diferenciadora en función de la actuación.

3.- **Factor normativo o externo**, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado. Siendo conductas culposas o imprudentes, cuando se produce la violación de estas normas exigentes en el deber de actuar de una forma determinada erigida en regla rectora de un sector actuacional.

4.- **RELACIÓN DE CAUSALIDAD:** entre el proceder descuidado e inobservante, desencadenante del riesgo y el mal sobrevenido. Es decir la traducción del peligro que pudo prever en un resultado lesivo (previsión peligro lesiones a producción de lesiones realmente).

En resumen, la imposición de las distintas penas dependerá de que el resultado sea el fallecimiento o la tipología de las lesiones. Si las lesiones son de menor gravedad no sería DELITO sino falta (art. 621 C.P.)

5. **SUJETO ACTIVO.** Aquí puede ser cualquiera (el que quita un casco a un trabajador).

SUJETO PASIVO.- Como en el caso anterior, cualquiera.



FALTAS POR IMPRUDENCIA

ART. 621. 1, 2 Y 3. Distinciones:

- 1.- Por **simple imprudencia (o negligencia) o imprudencia leve** aunque se haya producido un menoscabo importante en la integridad física, o incluso la muerte.
- 2.- Aún habiendo imprudencia grave las lesiones sufridas sean de menor gravedad.
- 3.- Por imprudencia leve y resultado leve.

Existen otro tipo de delitos que pueden darse en construcción como los llamados por riesgos catastróficos (art. 348 del CP) o medioambientales (at. 325 y ss)

IV.- ESPECIAL ANALISIS DE LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE UN SINIESTRO CON RESULTADO DE MUERTE

1º.- ADMINISTRADORES Y/o EMPRESARIOS

Responsabilidad penal de los administradores conforme a la modificación efectuada en el Código penal con la introducción del artículo 316,



Definición del **sujeto activo del delito**, como la persona legalmente obligadas a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad. (Administradores y encargados del servicio).

Si acudimos a la literalidad del artículo podría deducirse que el empresario siempre va a ser sujeto activo de este delito, en cuanto se produzca una falta de medidas de seguridad.

Sin embargo, la Jurisprudencia, tanto del tribunal Supremo, como de las diferentes Audiencias Provinciales, han venido matizando esta responsabilidad.

Para comenzar no nos podemos olvidar que nos encontramos en la Jurisdicción penal, donde rige la presunción de inocencia, y un principio evidente: NO hay responsabilidad sin dolo o culpa (art. 10 del Código penal), es decir, que sin responsabilidad no es posible la existencia de culpabilidad.

En ese sentido, el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias (sirva de ejemplo la reciente de 10 de Abril de 2001), viene indicando que *“No basta con ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática responsable de las actividades de la misma típicamente previstas en la norma penal”*. Debe constar de forma fehaciente que dicho administrador o empresario **es el responsable** de no haber facilitado los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

El mismo criterio siguen las audiencias provinciales, destacando entre otros puntos:



- Es necesario probar que el empresario y/o administrador **es autor**, en el sentido legal del término
- El concepto de autor no puede extenderse "ad infinitum" sino que debe circunscribirse exclusivamente a aquellas personas concretas a las que en el caso concreto se halle dirigido en la norma penal.
- Sólo sería responsable penalmente y a título de autor, las personas a quienes por su concreta posición respecto de la situación concreta objeto de enjuiciamiento, siéndoles directa y objetivamente exigible la adopción de las medidas de seguridad idóneas y precisas para la realización de la obra concreta de cuya correcta ejecución respondían contractualmente, las omitieron generando el riesgo para la vida del trabajador.
- Existiría responsabilidad penal del empresario si aun disponiendo de las medidas de seguridad, u ordenando su disposición, se pudiera acreditar la existencia de una clara conciencia de la existencia de un peligro determinado.

2º.- RECURSOS PREVENTIVOS

Podemos definir a los recursos preventivos como aquellos agentes designados por el empresario que, cumpliendo los requisitos de capacidad suficiente, disposición de los medios necesarios y en número suficiente asumen la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas.

De esta forma, el artículo 32 de la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales establece lo siguiente



1. La presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea la modalidad de organización de dichos recursos, será necesaria en los siguientes casos:

- a. Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.
- b. Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales.
- c. Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si las circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.

2. Se consideran recursos preventivos, a los que el empresario podrá asignar la presencia, los siguientes:

- a. Uno o varios trabajadores designados de la empresa.
- b. Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- c. Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

Cuando la presencia sea realizada por diferentes recursos preventivos éstos deberán colaborar entre sí.

3. Los recursos preventivos a que se refiere el apartado anterior deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia.

4. No obstante lo señalado en los apartados anteriores, el empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades o procesos a que se refiere el apartado 1 y cuenten con la



formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico.

En este supuesto, tales trabajadores deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario.

ASIMISMO, LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOCUARTA de la Ley 31/1995 establece la obligación de presencia de recursos preventivos en las obras de construcción en los siguientes términos:

1. Lo dispuesto en el artículo 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales será de aplicación en las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, con las siguientes especialidades:

- a. La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.*
- b. En el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a, del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el citado Real Decreto.*
- c. La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.*

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

3.- COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD

La obligatoriedad de nombramiento del coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción viene establecida en el art. 3 del RD 1627/1997, cuando establece que



1. *En las obras incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto, cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra.*

2. *Cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor, antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.*

3. *La designación de los coordinadores en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la obra podrá recaer en la misma persona.*

4. *La designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades.*

Este agente constructivo tiene arrojadas una serie de obligaciones que, de conformidad con el artículo 9 RD 1627/1997, son las siguientes (en la ejecución de la obra):

El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones:

- a. *Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:*
 - 1. *Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.*
 - 2. *Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.*
- b. *Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el*



artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.

- c. Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.*
- d. Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.*
- e. Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.*
- f. Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.*

Aparte de las funciones establecidas en la Ley que, a grandes rasgos y simplificando el tema lo máximo posible, se centrarían básicamente en dar las instrucciones, realizar las previsiones y coordinar los esfuerzos para la efectiva aplicación de una actividad preventiva suficiente (la APLICACIÓN de tales medidas correspondería, de acuerdo con el art.11.1.b del citado RD a contratistas y subcontratistas, y no al coordinador), la jurisprudencia viene exigiendo al mismo un deber de vigilancia que deberá valorarse de acuerdo con la concurrencia de otros agentes en la obra y con la inexistencia de una obligación por parte del coordinador de mantener una presencia constante en la obra.

Asimismo, es importante hacer hincapié en que el coordinador de seguridad y salud NO ELABORA EL PLAN DE SEGURIDAD, sino que lo aprueba (con independencia de que una vez aprobado, responda de la idoneidad del mismo). La



elaboración de dicho plan corresponde al contratista, para lo cual puede contar con el apoyo de los denominados SERVICIOS DE PREVENCIÓN.

4.-SERVICIOS DE PREVENCIÓN

De acuerdo con el art.31 de la LPRL se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

La regulación de esta figura se establece en el artículo 31 de la Ley 35/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, cuando establece que

1. Si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o de la peligrosidad de las actividades desarrolladas, con el alcance que se establezca en las disposiciones a que se refiere la letra e del apartado 1 del artículo 6 de la presente Ley, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario.

Para el establecimiento de estos servicios en las Administraciones públicas se tendrá en cuenta su estructura organizativa y la existencia, en su caso, de ámbitos sectoriales y descentralizados.

2. Se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para



ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados. Para el ejercicio de sus funciones, el empresario deberá facilitar a dicho servicio el acceso a la información y documentación a que se refiere el apartado 3 del artículo anterior.

3. 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:

- a. El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa.
- b. 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.
- c. La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.
- d. La información y formación de los trabajadores.
- e. La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.
- f. La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

4. El servicio de prevención tendrá carácter interdisciplinario, debiendo sus medios ser apropiados para cumplir sus funciones. Para ello, la formación, especialidad, capacitación, dedicación y número de componentes de estos servicios, así como sus recursos técnicos, deberán ser suficientes y adecuados a las actividades preventivas a desarrollar, en función de las siguientes circunstancias:

- a. Tamaño de la empresa.
- b. Tipos de riesgo a los que puedan encontrarse expuestos los trabajadores.
- c. Distribución de riesgos en la empresa.

5. Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de acreditación por la Administración laboral, mediante la comprobación de



que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la Administración sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.

5º.- EL JEFE DE OBRA.

La ley de Ordenación de la edificación ha introducido al Jefe de obra como “representante e la empresa” en la misma.

La experiencia nos indica que el jefe de obra es uno de los cargos más expuestos en jurisdicción penal ante un accidente de trabajo. Curiosamente ni la ley de prevención de riesgos laborales ni la normativa específica de seguridad y salud en construcción hacen mención al mismo.

Para determinar su responsabilidad penal habrá que saber si tienen poder de acción y decisión.

6º.- LA CONCURRENCIA DE CULPAS. IMPRUENCIA DEL TRABAJADOR.

Este es uno de los campos e batalla, y normalmente una de las principales motivos de defensa. Sin embargo la opinión actual de la fiscalía no invita al optimismo.

A modo de ejemplo en unas recientes jornadas celebradas en Madrid, se produjo un encendido debate sobre este asunto. Para Pascual Fabiá, Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid, “el trabajador nunca puede ser responsable penal de un siniestro, ya que sus superiores deben velar por el cumplimiento de las políticas de riesgos laborales, incluso por encima de la propia irresponsabilidad del trabajador”. Sin embargo para los letrados que intervenían, “a un trabajador sí se le



debe exigir sus propias responsabilidades y valorar sus propias imprudencias". Ante ello, Ángel Muñoz, Fiscal coordinador de accidentes laborales comentó que "incluso ante situaciones de negligencia por parte del trabajador, la responsabilidad penal del empresario no puede reducirse, si bien ante determinadas situaciones, el Juez puede acabar dictando menores indemnizaciones".

El problema es que entendemos que en ocasiones se confunde "incumplimiento de ordenes de seguridad" con irresponsabilidad. Si las ordenes estan dadas, si el sistema preventivo existe y funciona, ¿hasta que nivel de exigencia respecto de la vigilancia se puede llegar?

IV.- RESPONSABILIDAD CIVIL. INHABILITACION

Indicar que si bien el llamado baremo de accidentes de tráfico, esta siendo aplicada casi por la totalidad de los tribunales civiles y sociales, no ocurre lo mismo con los penales.

Lo mismo ocurre con la T^o del resarcimiento integro, que de momento, no se aplica en los tribunales penales.



ESPECIAL ANALISIS DE LA INHABILITACIÓN

La “**imprudencia profesional**” que determina que además de la pena correspondiente al delito se imponga la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, tiene su origen en “la impericia o negligencia profesional”. La jurisprudencia ha venido proclamando que el otorgamiento de un título profesional crea una presunción de competencia que encuentra su fase negativa en la **impericia**, entendiéndose por tal la **incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate** y esa impericia tanto puede encontrar su fundamento causal en la ignorancia o en la defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente que descansa en una impericia crasa por vulneración de la <<lex artis>>, pudiendo ésta ser de origen o bien incurriendo en ella por olvido o falta de ejercicio, de práctica o de perfeccionamiento posterior reconociéndose en la STS de 28/9/87, que los **límites entre la “culpa del profesional” y la “culpa profesional”** son indecisos y confusos y la aplicación de la agravación muy discutible y dudosa, a menos que se eleve lo que tenía que ser excepcional al rango de figura primaria normal, que es lo que no parece querer el legislador. Y en este sentido recoge la STS 1329/2001, de 5 de septiembre que a propósito del concepto examinado y recogido en el párrafo segundo de art. 565 del CP de 1973 que imponía una importante agravación de la pena privativa de libertad en los casos de “impericia o negligencia profesional” fue singularmente restrictiva al aplicarla solo cuando hubiera existido una imprudencia ligada al ejercicio de la profesión concreta de que se tratara, pues no toda “imprudencia de un profesional” podía ser considerada como “imprudencia profesional”>>. Y añade que <<tal criterio se viene aplicando por esta Sala también ahora al interpretar este art. 142.3 para acordar si se impone o no la pena de inhabilitación especial a la que esta norma se refiere (SS 16-12-1997, 18-11-1998, 22-1-1999 y 25-5-1999)>>. En la sentencia citada se entendió que **no hubo propiamente imprudencia**



profesional porque no hubo incumplimiento por parte del aparejador de las normas propias del ejercicio de su profesión específicamente consideradas como <<lex artis>> pero sí una infracción de un deber de vigilancia respecto de las normas de precaución que el aparejador habría prescrito en su estudio de seguridad.

En definitiva, las notas que se requieren para que se produzca esta inhabilitación son:

- Que sea cometida por un profesional
- Que la comisión constituya una imprudencia
- Que esta imprudencia recaiga sobre materias y conocimientos propios de la profesión
- Que la imprudencia sea inexcusable profesionalmente