

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065674

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 614/2021, de 8 de julio de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3666/2019

SUMARIO:**Proceso penal. Prueba. Inadmisión. Recurso de casación. Delito contra la seguridad de los trabajadores.**

Si bien para el control casacional sobre la decisión de inadmisión de un medio de prueba adoptada por el tribunal de instancia no puede exigirse que la parte agraviada acredite la absoluta indispensabilidad de dicho medio no practicado para provocar un fallo de contenido diferente al alcanzado por el tribunal de instancia pues la prueba de este extremo se situaría en el límite de lo imposible y desbordaría lo exigido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sí debe justificarse razonablemente que concurre una seria necesidad defensiva. Juicio de necesidad al que no pueden ser ajenos los términos de la acusación formulada y el correlativo y potencial contenido defensivo que se intentaría hacer valer mediante el medio de prueba inadmitido o no practicado.

En el delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 CP, el núcleo de la tipicidad en este delito exige trazar un nexo de antijuricidad entre la infracción de las normas de prevención a las que están obligados legalmente los responsables, facilitando los medios de seguridad necesarios, y el resultado del grave peligro prohibido. Y para ello resulta indispensable despejar cuatro planos que se nutren tanto de elementos factuales como normativos. Primero, las condiciones de seguridad exigibles tanto las objetivas -medios, disponibilidad, acceso, conservación, actualización, etc.- como las subjetivas -formación e información a y de los destinatarios, modo en que estos cumplieran las condiciones, circunstancias situacionales que permitían cumplirlas-. Segundo, el grado de cumplimiento de las medidas programadas y disponibles. Tercero, las personas normativamente responsables de que dichas condiciones existieran y se hicieran efectivas. Y si, además, en términos situacionales disponían de capacidad de actuación y de evitación del riesgo y de los resultados en el que aquel se proyecta. Cuarto, en el caso de que se produjeran resultados materiales de lesión, el grado de evitabilidad si se hubieran adoptado todas las normas de cuidado y de prevención relevantes. La posición de los responsables de la empresa contratista: la fuente legal de los deberes de prevención y previsión, en los propios términos exigidos por el tipo del artículo 316 CP, la encontramos en los artículos 42.2 ET y 24.3 LPRL. Tanto el Estatuto de los Trabajadores como la Ley de Prevención de Riesgos laborales neutralizan toda posibilidad de elusión de los deberes de previsión en materia de seguridad en el trabajo por el simple hecho de que se subcontrate o se externalice la «propia actividad» y esta, además, se desarrolle en el centro de trabajo destinado para ello. Debiéndose entender por «propia actividad» la que resulta inherente al propio ciclo productivo de la empresa contratista. Esto es, la que engloba las obras y servicios nucleares de la actividad sobre la que gira el objeto empresarial de la comitente.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 152 y 316.

RDLeg. 2/2015 (Estatuto de los trabajadores), art. 42.

RDLeg. 2/1995 (Ley de procedimiento laboral), art. 24.3.

Ley de enjuiciamiento criminal, art. 849.1º.

PONENTE:*Don Javier Hernández García.*

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 614/2021

Fecha de sentencia: 08/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3666/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 07/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial de Castellón. Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3666/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 614/2021

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 3666/2019, interpuesto por D. Nicanor, D^a. Paloma, y Tomás Aserradero, SA , representados por la procuradora D^a. Rebeca Pérez Morales bajo la dirección letrada de D^a. Fátima María Muñoz Sánchez, contra la sentencia n.º 195 dictada el 20 de mayo de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D. Romulo , representado por la procuradora D.^a Beatriz de Mera González, bajo la dirección letrada de D^a. Teresa Esbrí Montolíu.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Castellón de la Plana instruyó Procedimiento Abreviado número 1495/2015, por delito contra los derechos de los trabajadores, contra D. Vidal, D^a. Adela, D. Nicanor, y D^a. Paloma; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón, cuya Sección Primera (Rollo P.A. núm. 48/2018) dictó Sentencia número 195 en fecha 20 de mayo de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"Con fecha 14 de enero de 2014 el Ayuntamiento de Zucaina como vendedor y la empresa Tomás Aserradero S.A. como comprador, celebraron un contrato nominado de "compraventa forestal", en cuya estipulación segunda se hacía constar que "el comprador es una empresa especializada

en talas y explotaciones forestales", y en la tercera que "el comprador confirma el conocimiento en gestión forestal sostenible de los trabajadores a través de la debida formación, así como en prevención de riesgos laborales de los trabajadores que van a realizar el aprovechamiento forestal".

En ejecución de dicho contrato y con la finalidad de que llevaran a cabo la tala de los árboles autorizados, Tomás Aserradero S.A. subcontrató con la empresa individual de la acusada Adela, mayor de edad y sin antecedentes penales, en la que su esposo, el también acusado Vidal, igualmente mayor de edad y sin antecedentes penales, era el encargado y quien ejercía de administrador de hecho de la misma, habiendo sido quien se puso en contacto con un compatriota rumano llamado Romulo, para que viniese a trabajar a España para la empresa de su esposa, a cuyo fin le hizo llegar a Rumanía el dinero necesario para el traslado.

Romulo llegó nuestro país aproximadamente sobre el 25 de enero de 2015, siendo recogido por Vidal, quien lo trasladó hasta Zucaina donde lo alojó en una casa que había alquilado éste y en la que residían otros compatriotas que también trabajaban para la empresa de Adela, empezando a trabajar al día siguiente sin que hubiera firmado contrato laboral alguno ni estuviera dado de alta como trabajador ante los organismos competentes, sin que conste tuviera experiencia alguna ni hubiera recibido formación en materia de prevención riesgos laborales, simplemente con la ropa y la motosierra que le fue facilitada por Vidal.

Así las cosas, sobre las 14 horas del día 17 de febrero de 2015, cuando Romulo, que seguía sin estar dado de alta por la empresa de Adela, se encontraba talando árboles en un terreno ubicado entre las localidades de Zucaina y Montanejos, mientras utilizaba la motosierra que se le había facilitado, en la que no funcionaba el cierre automático de seguridad, sobre lo que había advertido a Vidal, al caer sobre sus piernas uno de los árboles talados hizo que la motosierra impactase en el elemento cortante de la misma sobre su brazo izquierdo, sufriendo lesiones consistentes en herida compleja en brazo y antebrazo izquierdo: sección de la arteria braquial, lesión nerviosa en MSI y lesión miotendinosa. Múltiples esquirlas óseas a nivel humero cortical, que precisaron para su sanidad de una primera asistencia facultativa y tratamiento posterior consistente en antiinflamatorios, analgésicos, antibióticos, antiagregantes plaquetarios, protector gástrico, intervenciones quirúrgicas por parte de los Servicios de Cirtugía Vascular, Traumatología y Cirugía Plástica (manguito de isquemia, disección y control arteria humeral, heparina, shunt arterial, safenentimía para injerto, bypass corto y anastomosis, sutura de tendones afectados, Friedrich, aproximación de piel para cierre secundario, férula posterior, microsutura neural, injerto nerviosos sural de pierna izquierda, sutura de masa muscular, limpieza de esquirlas óseas, ligadura vena humeral y cierre cutáneo, nueva intervención con tenorrafia y cierre de herida de antebrazo y tenomiorrafia de tríceps, resección de injertos y neurorrafia epineural, drenajes, cierre de heridas y férula branquio-antebraquial) y rehabilitación, necesarios para la curaciónestabilización, lesiones que tardaron en curar 576 días, 12 de ellos de hospitalización, en los que estuvo incapacitado para el ejercicio de sus ocupaciones habituales, quedándole secuelas consistentes en: parálisis: nervio mediano: a nivel del brazo (valorada en 33 puntos), paresias: nervio músculo cutáneo (valorada en 5 puntos), parálisis: nervio cubital: a nivel del brazo (valorado en 30 puntos) y perjuicio estético bastante importante (valorado en 27 puntos).

Romulo recibió asistencia hospitalaria en el Hospital La Fe de Valencia, que reclama el importe de la misma ascendente a 5.360,02 €.

En la fecha de los hechos, la acusada Paloma, mayor de edad y sin antecedentes penales, era la administradora única de Tomás Aserradero S.A., cargo para el que había sido designada en acuerdo societario adoptado el 1 de diciembre de 2014 y que fue elevado a público en escritura de 2 de diciembre siguiente. Su hermano, el también acusado Nicanor, era quien se había encargado de contratar a la empresa de Adela, siendo dentro del organigrama de Tomás Aserradero S.A. quien se ocupaba de las cuestiones de contratación y ejecución, siendo

además la persona que, al igual que en otras ocasiones lo hacía su padre, al que los operarios de Adela denominaban "gran jefe", subía para controlar que las labores de tala se llevaran correctamente.

Ni Paloma ni Nicanor se preocuparon de comprobar que los trabajadores de la empresa de Adela tuvieran contrato laboral y estuvieran dados de alta en la seguridad social, ni que hubieran recibido la oportuna formación en prevención de riesgos laborales.

Tanto Romulo como el resto de trabajadores de Adela residían en un piso alquilado de la localidad de Zucaina que pagaba Vidal, podían retirar alimentos y bebidas, salvo alcohol, de un establecimiento de la localidad y trabajaban a destajo, normalmente desde que salía el sol hasta que se ponía, al menos seis días a la semana y cobraban más o menos en función de los árboles talados, siendo el sueldo convenido de alrededor de 1600€."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1º. Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Vidal y Adela del delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311 del CP por el que venían siendo acusados, declarando de oficio la mitad de las costas procesales causadas.

2º. Que debemos condenar y condenamos a los acusados Vidal, Adela, Nicanor y Paloma, como responsables en concepto de autores de un delito contra la seguridad y salud en el trabajo previsto y penado en el art. 316 del CP, sin que concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a las penas siguientes: Ocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la profesión, oficio o cargo relacionado con la industria

de aserradero de maderas y venta de leñas durante el tiempo de condena, y multa de seis meses a razón de seis euros para los acusados Adela y Vidal y de diez euros para Paloma y Nicanor, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP.

En materia de responsabilidad civil, dichos acusados indemnizarán de forma conjunta y solidaria al perjudicado Romulo en la cantidad de 263.000€, de la que responderá subsidiariamente la empresa Tomás Aserradero S.A..

Los acusados Vidal y Adela, indemnizarán de forma conjunta y solidaria al Hospital La Fe de Valencia en la cantidad de 5360,02€.

Dichas cantidades devengarán los intereses señalados en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dichos acusados responderán de la mitad de las costas causadas en el proceso a razón de una cuarta parte cada uno de ellos."

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Nicanor, Paloma y Tomás Aserradero, SA, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

La representación de los recurrentes basa su recurso de casación en los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1.2.º LECrim.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación del art. 316 CP.

Motivo Tercero.- Por error en la apreciación de la prueba del art. 849.2.º LECrim.

Motivo Cuarto: Por infracción del artículo 24 de la Constitución Española.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la representación de la parte recurrida Romulo solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente. La Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 7 de julio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850.1. 2º LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INDEBIDA DENEGACIÓN DE DETERMINADOS MEDIOS DE PRUEBA CAUSANTE DE INDEFENSIÓN

1.1. Los recurrentes insisten en que el tribunal, denegando la suspensión del juicio para permitir la práctica de las tres testificales propuestas, les generó indefensión con relevancia constitucional. A su parecer, " los testigos propuestos tuvieron conocimiento de primera mano de los hechos, estando incluso presentes cuando ocurrieron por lo que podrían ofrecer una cosmovisión, como poco, más clara y menos ambigua sobre varios de este asunto" (sic.). Al parecer de los recurrentes, " se denegó una prueba que pudiera (no ha podido finalmente saberse, como va de suyo) haber sido de descargo, lo que se traduce en una contumaz vulneración del principio de igualdad de armas procesales que es una de las vertientes del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva".

Todo lo anterior debe conducir, pretenden los recurrentes, a declarar la nulidad de la sentencia de instancia.

1.2. El alcance de la pretensión exige valorar, primero, si el rechazo de un medio de prueba propuesto por la defensa en un momento procesal, prima facie, no improcedente lesiona el derecho fundamental a la práctica de prueba y, segundo, si, con ello, se ha afectado al nivel exigible de equidad del proceso, reduciendo de manera constitucionalmente incompatible las expectativas de defensa.

Para ello, la sentencia de Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de diciembre de 2018, caso Murtazaliyeva c. Rusia, ofrece un método muy funcional para evaluar la compatibilidad de las decisiones de inadmisión probatoria, en particular cuando afectan a la defensa, con las exigencias del artículo 6.3 d) CEDH, que puede servir de interesante guía a los tribunales nacionales para el desarrollo de su función de control.

La doctrina Murtazaliyeva, con una no disimulada vocación de gran precedente - key case o affaire phare, en la terminología clasificatoria que utiliza el Tribunal en su propia base de datos-, reelabora, añadiendo nuevos elementos de evaluación, el estándar fijado en la STEDH, caso Perna c. Italia, de 6 de marzo de 2003, sobre juicios de inadmisión probatoria. Estándar que había sido tachado de excesivamente indeferente con las posiciones defensivas.

El estándar Perna sobre decisiones de inadmisión probatorias giraba sobre dos cuestiones esenciales: primera, ¿La parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de prueba especificando su importancia para la "manifestación de la verdad"?; segunda, ¿La negativa de los tribunales nacionales a su práctica menoscabó la equidad del juicio?

La sentencia Murtazaliyeva aclara algunos contenidos e incorpora un nuevo, e importante, ítem: ¿Los tribunales nacionales a la hora de rechazar la práctica del medio de prueba propuesto dieron razones suficientes para fundar su decisión?

Como se afirma en la propia sentencia Murtazaliyeva, "la evaluación judicial de la pertinencia del medio de prueba propuesto y el razonamiento de los tribunales nacionales contenido en su respuesta a la solicitud de la defensa de que se escuche a un testigo, constituyen el vínculo lógico entre los dos elementos de evaluación que integran el estándar Perna, actuando como elemento material implícito. (...) Si bien en aras de la claridad y la coherencia de su práctica, el Tribunal considera conveniente hacer de ello un elemento [de evaluación] explícito (véase, en el mismo sentido, Pérez c. Francia [GC], Nº 47287/99, § 54-56, CEDH 2004-I)".

Evolución que, como destaca, y reconoce, el propio Tribunal, " está en consonancia con la jurisprudencia reciente en el ámbito del artículo 6 de la Convención, que subraya la importancia primordial de la obligación de los tribunales de examinar detenidamente las cuestiones pertinentes introducidas por la defensa si lo solicita con suficiente justificación. Por ejemplo, en el fallo de la Gran Sala en el caso Dvorski c. Croacia ([GC], Nº 25703/11, § 109, CEDH 2015)".

Con relación a cada uno de los niveles de control antes apuntados, la sentencia Murtazaliyeva utiliza valiosos criterios de evaluación.

Así, con relación a la carga de alegación y argumentación razonada que incumbe a las defensas sobre la necesidad del medio probatorio propuesto, el Tribunal de Estrasburgo si bien reitera que el potencial informativo del medio propuesto debe ir destinado a "determinar la verdad" o "influir en el resultado del juicio", como se sostuvo en el caso Perna, considera necesario " aclarar" este criterio incluyendo en su ámbito de aplicación también aquellas solicitudes de medios de prueba "de los que se pueda esperar razonablemente que refuercen la posición de la defensa". Evaluación que requiere atender, de forma necesaria, a las circunstancias del caso, a la etapa de las actuaciones, a los argumentos y estrategias adoptadas por las partes y a su conducta durante el desarrollo del proceso.

Respecto al segundo nivel de control, el grado de razonabilidad de la respuesta ofrecida por el tribunal, la garantía del artículo 6.3 d) CEDH exige que los tribunales nacionales examinen la pertinencia de la pretensión solicitada por la defensa y justifiquen suficientemente sus decisiones sobre este punto. Como se afirma en la STEDH, caso Popov c. Ucrania, de 15 de noviembre de 2012, el tribunal debe examinar cuidadosamente las cuestiones pertinentes cuando la defensa hace una solicitud suficientemente razonada para el interrogatorio de un testigo. En el caso Murtazaliyeva, el Tribunal precisa más el contenido del deber de respuesta, indicando que debe corresponder a las razones expuestas por la defensa, es decir, debe ser tan sustancial y detallado como aquellas.

Este deber de motivación lo parifica, por responder, se afirma, a una lógica similar, con la obligación de los tribunales nacionales de análisis de los motivos de apelación - vid Sentencia, caso Van de Hurk c. los Países Bajos, 19 de abril de 1994, y caso Boldea c. Rumania, de 15 de febrero de 2007-.

De tal modo, se concluye en la sentencia de 18 de diciembre de 2018, cuanto más sólidos y fundamentados sean los argumentos presentados por la defensa, más tendrá que realizar el juez nacional un examen exhaustivo y presentar un razonamiento convincente para rechazar la solicitud de la defensa de práctica de un medio de prueba.

Y en cuanto al tercer nivel de control, el relativo a si la decisión del rechazo del medio de prueba propuesto afectó negativamente a la equidad del juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su particular posición de garante de la protección de las garantías convencionales -no de las reglas procesales internas- exige una valoración del desarrollo del proceso en su conjunto pues ello permite evitar que la aplicación del estándar de control se convierta en excesivamente rígida y mecánica. No obstante, al hilo de la cuestión, sugiere que una base razonable en la solicitud de práctica probatoria y una denegación injustificada o arbitraria por parte del tribunal son dos indicadores de inequidad en el desarrollo del proceso. Como supuestos concretos, el TEDH ha precisado que la audiencia de un testigo de descargo cuando su testimonio va dirigido a confirmar la coartada del acusado debe ser considerada a priori pertinente -vid. STEDH, caso Polyakov c. Rusia, 29 de enero de 2009-.

Por el contrario, en un caso en el que se pretendían aportar datos defensivos que nada tenían que ver con los hechos de la acusación se descartó toda relevancia para demostrar la inocencia del acusado -vid. STEDH, caso Tymchenko c. Ucrania, de 13 de octubre de 2016-. También se ha pronunciado en el sentido que el tribunal nacional no está obligado a admitir solicitudes de práctica probatoria manifiestamente abusivas -vid. STEDH, caso Dorokhov c. Rusia, 14 de febrero de 2008-.

1.3. Pues bien, partiendo del estándar Murtazaliyeva, a la luz aplicativa derivada de nuestra propia jurisprudencia -vid. por todas, SSTS 679/2018 de 20 de diciembre de 2018; 663/2020, de 24 de noviembre que sintetizan el cuadro de condiciones para el análisis del motivo "1º) Que la prueba haya sido pedida en tiempo y forma 2º) Que esté relacionada con el objeto del proceso y sea útil, es decir con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo, 3º) Que sea posible su realización por no haber perdido aún capacidad probatoria y 4º) Que ante la denegación de su práctica se formula protesta por su proponente"- y con relación al caso que nos ocupa, cabe descartar el gravamen que funda el motivo.

Y ello por una razón esencial. Sin perjuicio de que, como bien precisa el Ministerio Fiscal en su informe impugnatorio, la parte incumplió las cargas de proposición probatoria previstas en el artículo 656 LECrim, al no aportar dato alguno que permitiera la localización y citación de los dos testigos propuestos -los Sres. Clemente y Angustia- y no tres como se afirma en el motivo, lo cierto es que ni en el escrito de formalización del recurso ni en el de alegaciones al escrito de impugnación del Fiscal se identifican las circunstancias en las que se desarrolló el incidente procesal relacionado con la incomparecencia de los testigos y en el que se decidió la continuación del juicio. Nada se precisa sobre las alegaciones entonces formuladas por los ahora recurrentes ni sobre la respuesta dada por el tribunal. Falta de descripción que impide evaluar el plano de la correspondencia argumental, exigido por el estándar Murtazaliyeva, entre las razones ofrecidas por la parte que pretende la práctica del medio de prueba y las que dio el tribunal para rechazarla.

1.4. Déficit informativo y argumental que tampoco se compensa mediante la formulación del motivo casacional. En efecto, si bien para el juicio casacional sobre la decisión de inadmisión adoptada por el tribunal de instancia no puede exigirse que la parte agraviada acredite la absoluta indispensabilidad del medio de prueba no practicado para provocar un fallo de contenido diferente al alcanzado por el tribunal de instancia pues la prueba de este extremo se situaría en el límite de lo imposible y desbordaría lo exigido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. STS 710/2020, de 18 de diciembre- sí debe justificar razonablemente que concurre una seria necesidad defensiva -vid. STS 633/2020, con cita de la STS 21 de mayo de 2004, "(...) por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión"- . Juicio de necesidad al que no pueden ser ajenos los términos de la acusación formulada y el correlativo y potencial contenido defensivo que se intentaría hacer valer mediante el medio de prueba inadmitido o no practicado -vid. al respecto, la más reciente STC 107/2021-.

Y lo cierto es que, en el caso, la parte no identifica en modo alguno en qué medida las pruebas no practicadas por incomparecencia de los testigos hubieran comportado un reforzamiento de la posición de la defensa, en los términos a los que se refiere el TEDH en la sentencia Murtazaliyeva. Los recurrentes se limitan a identificar la relación de pertinencia -que los testigos no comparecidos pudieron presenciar los hechos justiciables relativos al momento en el que el Sr. Romulo sufrió el accidente que le ocasionó las gravísimas heridas descritas en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida- pero no la razón de necesidad defensiva de su práctica. No se identifica ni un solo dato fáctico con relevancia hipotéticamente defensiva cuya acreditación dependiera de la información que pudieran aportar dichos testigos. La parte afirma en términos suficientemente explícitos desconocer el potencial defensivo de la prueba propuesta y no practicada, limitándose a indicar, en términos algo retóricos, que

los testigos no comparecidos disponían de conocimiento directo sobre las circunstancias y hechos del caso y que " podrían haber ofrecido una cosmovisión, como poco, más clara y menos ambigua sobre varios de este asunto (sic)".

El argumento es claramente insuficiente para justificar una decisión de nulidad. La clave no radica en que los testigos pudieran tener información, cualquiera que esta sea, sobre lo acontecido. Lo decisivo es identificar qué tipo de información disponían y sobre qué planos fácticos de la acusación formulada recaía - ¿Sobre cómo se produjo el accidente? ¿Sobre el estado de funcionamiento de la motosierra empleada en la tala de árboles? ¿Sobre las medidas de seguridad de las que disponían los trabajadores? ¿Sobre la intervención securitaria de los ahora recurrentes? ¿Sobre las condiciones contractuales? -.

Los ahora recurrentes no precisan ni una cosa ni otra lo que impide identificar fundamento constitucional al gravamen de indefensión que se afirma sufrido.

SEGUNDO MOTIVO (TERCERO EN EL ORDEN FORMULADO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2º LECRIM , POR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

2.1. Al parecer de las recurrentes, las conclusiones fácticas alcanzadas carecen de consistencia a la luz de las pruebas practicadas. Ninguna prueba acredita que uno u otro fueran responsables en la causación del accidente sufrido por el Sr. Romulo, no conociendo tan siquiera que trabajaba para la Sra. Adela. Y prueba de ello es que tanto el trabajador lesionado como el otro testigo, Sr. Raimundo, manifestaron en el plenario no conocer a los ahora recurrentes, insistiendo ambos en que el responsable de la labor de tala era el acusado Sr. Vidal al que informaban de cualquier incidencia que pudiera acontecer. Además, cuando ambos recurrentes comenzaron a trabajar en TOASA S.A las labores de tala ya se habían iniciado, no resultando acreditado que una persona en nombre de la mercantil se desplazara al bosque a supervisar dichas labores. Solo, consideran los recurrentes, puede identificarse responsabilidad en la subcontratada que, además, omitió la información a la contratista sobre los trabajadores a los que empleaba.

2.2. El motivo no puede prosperar. Y ello porque se identifica un claro desajuste entre lo que se pretende y el cauce casacional escogido para ello. Como es bien sabido, al hilo de los reiterados pronunciamientos de esta Sala - vid. por todas, SSTs 200/2017, de 27 de marzo; 362/2018, de 18 de julio- el espacio en el que puede operar el motivo de casación previsto en el artículo 849.2 LECrim se circunscribe "al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza como si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron".

Error que ha de tener la suficiente relevancia para alterar precisamente la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida. Pero, además, el éxito del motivo reclama que se den determinadas condiciones de producción: primera, ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; segunda, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material en la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; tercera, el motivo no permite una revalorización del cuadro probatorio para de ahí atribuir el valor reconstructivo que la parte pretende atribuir al documento; cuarta, muy vinculada a la anterior, el dato que el documento acredita no debe entrar en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración; quinta, el dato documental que contradiga el hecho probado debe tener virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo en la medida que puede alterar los términos del juicio de subsunción.

2.3. Pues bien, como adelantábamos, la miscelánea pretensional y argumental que acompaña al desarrollo del motivo no permite revelar por sí ningún error en la fijación del hecho probado por parte del tribunal de instancia que pueda ser corregido mediante el motivo invocado. Este, insistimos, no solo no permite la revalorización del conjunto de los datos probatorios que integraron el cuadro de prueba, sino que tampoco puede servir de cauce para la reformulación de las conclusiones normativas alcanzadas por el tribunal de instancia que es lo que, a la postre, pretenden los recurrentes. El motivo pone el acento en cuestiones más normativas que fácticas como las que atienden a los planos de exigibilidad de los deberes de prevención y previsión aplicables. En puridad, no se cuestionan, sobre los resultados de la prueba documental, ninguno de los hitos fácticos relevantes que se declaran probados sino los criterios de imputación penal del resultado producido empleado por el tribunal de instancia. Lo que es propio del motivo por infracción de ley penal sustantiva que también ha sido formulado y a cuyo análisis nos remitimos.

TERCER MOTIVO (SEGUNDO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 316 CP .

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PENALMENTE RELEVANTE DE LOS RECURRENTES EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DE LESIÓN

3.1. El motivo denuncia que los hechos que se declaran probados no permiten identificar los elementos de imputación culpabilística reclamados por el tipo. Ninguno de los recurrentes disponía de capacidad situacional para prevenir el resultado de lesión. Ambos, además, se incorporaron a la gestión de la mercantil TOASA S.A cuando ya se habían firmado el convenio de explotación con el Ayuntamiento de Zucaina y la subcontrata de las labores de tala con la coacusada Sra. Adela. Ni pudieron implementar los cursos de formación ni precisar las concretas medidas de seguridad aplicables en la medida que desconocían absolutamente los trabajadores que habían sido empleados por la subcontratada. Es a sus responsables, los otros acusados en la causa, a los que les incumbía poner en conocimiento de la principal la incorporación del trabajador que resultó lesionado. Deber que incumplieron de forma manifiesta por lo que no puede reprocharse penalmente un resultado de lesión a quien no pudo prevenirlo. No hay prueba alguna, se afirma, que " demuestre que la mercantil Tomás Aserradero o los hoy recurrentes conocieran que dicha persona estaba desempeñando un trabajo para la empresa de Adela, dentro del marco de la subcontrata pactada ".

3.2. El motivo no puede prosperar. Los hechos que se declaran probados permiten identificar con toda claridad los elementos sobre los que se construye el juicio de subsunción de la conducta en el delito contra la seguridad de los trabajadores que ha servido, a la postre, de único título de condena. Y ello pese a que concurría un evidente margen para apreciar fórmulas concursales con el delito de lesiones graves por imprudencia del artículo 152 CP que fue también objeto de acusación.

El núcleo de la tipicidad en este delito exige trazar un nexo de antijuricidad entre la infracción de las normas de prevención a las que están obligados legalmente los responsables, facilitando los medios de seguridad necesarios, y el resultado del grave peligro prohibido. Y para ello resulta indispensable despejar cuatro planos que se nutren tanto de elementos factuales como normativos. Primero, las condiciones de seguridad exigibles tanto las objetivas -medios, disponibilidad, acceso, conservación, actualización, etc.- como las subjetivas -formación e información a y de los destinatarios, modo en que estos cumplieran las condiciones, circunstancias situacionales que permitían cumplirlas-. Segundo, el grado de cumplimiento de las medidas programadas y disponibles. Tercero, las personas normativamente responsables de que dichas condiciones existieran y se hicieran efectivas. Y si, además, en términos situacionales disponían de capacidad de actuación y de evitación del riesgo y de los resultados en el que aquel se proyecta. Cuarto, en el caso de que se produjeran resultados materiales de lesión, el grado de evitabilidad si se hubieran adoptado todas las normas de cuidado y de prevención relevantes.

En relación al primero de los planos, el ordenamiento jurídico permite individualizar, como deberes de cuidado externo o de previsibilidad en la actividad laboral, los de suministrar y observar las medidas de seguridad e higiene que reglamentariamente se establezcan. Entre los que destacan, los deberes de evaluación de riesgos; de facilitación de equipos de protección individual; de garantía de seguridad de las máquinas, herramientas e instalaciones; de información y formación; de vigilancia de la salud; y de paralización de la actividad laboral en caso de identificación de un peligro específico; de mantenimiento de las medidas ya existentes. Por su parte, y como deberes de cuidado interno o de prevenibilidad aparece, con especial intensidad, el de advertir la presencia del riesgo propio de la acción concreta, actuando en consecuencia.

Pero, como anticipábamos, para poder identificar un comportamiento penalmente relevante no basta el mero incumplimiento de uno o de algunos de tales deberes si, al tiempo, no puede trazarse un específico nexo de antijuricidad entre el resultado de peligro o de resultado exigido por el tipo y el comportamiento incumplidor por parte de quien está obligado a evitarlo. En términos normativos los deberes que contabilizan, los que han de tomarse en cuenta para detraer responsabilidad penal por su desatención, no son los que se sitúan en la esfera del comportamiento extremadamente diligente que excluye todo riesgo sino los que, desde una valoración situacional a la luz de las reglas de experiencia relacionadas con el sector del tráfico en el que se produce la actividad, generan un incremento socialmente inaceptable del riesgo de producción del resultado prohibido que se fija en el tipo -en los delitos contra la seguridad de los trabajadores, el riesgo grave contra la vida, salud o integridad física-.

3.3. Desde esta hoja de ruta que impone la tipicidad y la antijuricidad específicamente penal, los hechos que se declaran probados identifican la existencia de graves e intencionales incumplimientos de deberes de cuidado externos por parte de los ahora recurrentes que permiten la imputación objetiva. No solo de la conducta de peligro que integra el núcleo de la tipicidad del delito del artículo 316 CP sino también del gravísimo resultado de lesión sufrido por el Sr. Romulo.

En efecto, tanto la Sra. Paloma, como administradora de la mercantil TOASA S.A, como el Sr. Nicanor, quien asumía funciones de gestión directa de la actividad de la empresa familiar y de supervisión de la desarrollada por la subcontratada, venían obligados por legales, intransferibles, inderogables, actuales, directos y específicos deberes de previsibilidad en garantía de la seguridad de los trabajadores que prestaban su servicio en la empresa que, mediante fórmulas de subcontratación, realizaba la "propia actividad" de la primera.

La fuente legal de los deberes de prevención y previsión, en los propios términos exigidos por el tipo del artículo 316 CP, la encontramos en los artículos 42.2 ET y 24.3 LPRL. Tanto el Estatuto de los Trabajadores como la Ley de Prevención de Riesgos laborales neutralizan toda posibilidad de elusión de los deberes de previsión por el simple hecho de que se subcontrate o externalice la "propia actividad" y esta, además, se desarrolle en el centro de trabajo destinado para ello. Debiéndose entender por "propia actividad" la que resulta inherente al propio ciclo productivo de la empresa contratista. Esto es, la que engloba las obras y servicios nucleares de la actividad sobre la que gira el objeto empresarial de la comitente -vid. SSTS, Sala Cuarta, 56/2020, de 23 de enero; 842/2018, de 18 de septiembre; 519/2017, de 15 de junio-.

3.4. En el caso, no cabe la más mínima duda, atendidos los respectivos contenidos de los contratos otorgados, por un lado, por la mercantil TOASA S.A con el Ayuntamiento de Zucaina por el que este cedía a la primera a cambio de un precio la explotación forestal y, por otro, de subcontratación por TOASA S.A a favor de la empresa constituida por la Sra. Adela, que la actividad prestacional principal pactada tanto en uno como en otro contrato era la tala de árboles. Lo que supone que la subcontratada asumió el núcleo inherente de la actividad prestacional de la primera. Dándose, además, la condición locativa que, como presupuesto de responsabilidad, fijan las normas-fuente [artículos 42 ET y 24.3 LPRL] pues el "centro de trabajo" en este caso debe entenderse como el lugar donde materialmente se desarrolla la actividad laboral de tala de árboles, objeto de la subcontrata. La localización al aire libre no desnaturaliza el concepto de centro de trabajo cuando, precisamente, por el tipo de actividad laboral que se desarrolla esta no parece localizada o centralizada en una establecimiento o instalación fija.

La existencia de una fuente legal de máximo rango normativo de obligaciones securitarias para la contratista en caso de subcontratación facilita su clara identificación, sin que, en ningún caso, puedan considerarse satisfechas por la mera exigencia contractual a la subcontratista de que cumpla con los deberes de seguridad.

El contratista que subcontrata su "propia actividad" a desarrollar en el lugar de trabajo destinado para ello debe además garantizar que las condiciones en las que aquella se realiza son seguras para la salud y la vida de los trabajadores, poniendo a su disposición los medios adecuados o exigiendo su inexcusable puesta a disposición.

Si bien no cabe duda que la subcontratista está obligada a cumplir con las normas de prevención que le resultan exigibles, ello no supone que la responsabilidad securitaria de la contratista respecto a los trabajadores que desarrollan su "propia actividad" en el seno de la empresa subcontratada tenga una naturaleza accesoria o vicaria.

Los constitucionalmente imperiosos y relevantes fines de protección del tipo del artículo 316 CP, cuando se dan las condiciones legales de transferencia de responsabilidad fijadas en la normativa extrapenal, justifican la consideración de sujeto activo a todos aquellos -contratista y subcontratista- que, participando en la actividad propia en la que consiste el proceso productivo, desatienden sus específicos deberes de previsión y prevención, generando, en términos causales y normativos significativos, los resultados cualificados de peligro prohibidos por el tipo.

3.5. En el caso, a la luz de los hechos que se declaran probados, no nos enfrentamos a un supuesto de simple desatención de un deber concreto de vigilancia de la efectividad de las medidas exigidas y dispuestas. Lo que obligaría, como presupuesto de imputación penal, a identificar situacionalmente si los responsables y gestores de la mercantil contratista estaban en condiciones de advertir ese puntual peligro específico derivado no de la inexistencia de las medidas de seguridad exigibles sino del incumplimiento de su efectiva activación. Como no podía ser de otra manera, las exigencias de culpabilidad reclaman condiciones normativas de transferencia de responsabilidad como son la previa representación del déficit de seguridad y la capacidad personal de evitación mediata o inmediata del resultado.

Pero este no es, como anticipábamos, el caso que nos ocupa. La subcontratación se realizó prescindiendo de todo control sobre la adecuación de la actividad a desarrollar a las más elementales normas de seguridad exigibles. Los recurrentes no solo omitieron, desde su incorporación a la empresa, los específicos y primarios deberes de información sobre las medidas de seguridad que les imponía el artículo 42.3 Estatuto de los Trabajadores, sino que se despreocuparon, además, de la más mínima comprobación y vigilancia de que la actividad subcontratada -la "propia actividad", no lo olvidemos- se desarrollaba, pese a su naturaleza manifiestamente peligrosa, de conformidad a la normativa aplicable, tal como exige el artículo 24.3 LPRL. Nada se constató sobre las condiciones de formación, capacitación y aptitud de los trabajadores empleados por la subcontratista; sobre la adecuación de los equipos de trabajo a las exigencias funcionales y de seguridad; sobre la existencia de protocolos o planes de prevención.

Dicha situación de absoluta omisión, de claro e irreductible desprecio por las normas de cuidado a las que ambos recurrentes estaban obligados, con independencia de que a la fecha en que se incorporaron a la gestión de la mercantil ya se hubiera formalizado la subcontrata, permite identificar con meridiana claridad la exigencia del dolo que, como contenido del aspecto subjetivo del tipo, reclama el artículo 316 CP que ha servido como título de condena.

3.6. Tanto la Sra. Paloma como el Sr. Nicanor, cada uno desde su respectiva posición en la estructura de la mercantil contratista, disponían de capacidad de acción y de evitación del riesgo y de sus posibles consecuencias. En este caso, la naturaleza de la mercantil, muy próxima a las sociedades de estructura personalista, no diluye, sino todo lo contrario, los deberes de la administradora de ordenar y procurar el adecuado cumplimiento de las medidas de seguridad exigibles a la concreta actividad de tala de árboles externalizada a una tercera empresa.

Los hechos que se declaran probados identifican suficientes datos para concluir no solo que ambos recurrentes conocían la actividad de riesgo subcontratada pues era, insistimos, la "propia actividad" de la empresa, sino también de que disponían de capacidad de evitación del resultado y que, pese a ello, omitieron de forma consciente los más elementales deberes de cuidado externo e interno que les vinculaban.

De nuevo insistir en que la responsabilidad penal en este supuesto no se deriva del incumplimiento de obligaciones de seguridad por parte de un tercero sino de los deberes propios de los recurrentes. La ausencia de toda formación en materia de seguridad a los trabajadores de la subcontratista y de plan de prevención de riesgos, la inexistencia de la más mínima comprobación de idoneidad laboral, la inadecuación de la maquinaria utilizada [la motosierra] que no disponía de un sistema operativo de parada automática, la no disposición de equipos de protección son, todos ellos, graves incumplimientos de normas de seguridad que cabe imputar a la conducta omisiva de los ahora recurrentes. Estaban obligados a muy exigibles deberes de representación del peligro derivado de la "propia actividad" comitada y, en lógica consecuencia, a específicos deberes de previsión y prevención que incumplieron de forma manifiesta.

En términos situacionales, no tenemos ninguna duda sobre el alto grado de exigibilidad de dichos deberes, la capacidad para cumplirlos de ambos recurrentes y la clara relación de antijuricidad entre los resultados producidos y el intolerable aumento de riesgo derivado de su incumplimiento.

CLÁUSULA DE COSTAS

4.1. Tal como dispone el artículo 901 LECrim procede la condena en costas de los recurrentes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D. Nicanor, D^a. Paloma y Tomás Aserradero, SA contra la sentencia de 20 de mayo de 2019 de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera).

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas judiciales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.