

Roj: **SAP A 1145/2023 - ECLI:ES:APA:2023:1145**Id Cendoj: **03014370032023100004**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Alicante/Alacant**Sección: **3**Fecha: **11/04/2023**Nº de Recurso: **73/2023**Nº de Resolución: **93/2023**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **JOSE DANIEL MIRA-PERCEVAL VERDU**Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA ALICANTE

PLAZA DEL AYUNTAMIENTO Nº 4

Tfno: 965.16.98.28 Fax: 965.16.98.31

NIG: 03063-49-2-2020-0006706 Procedimiento: Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado Nº 000073/2023-P - Dimana del Nº 000431/2022 Del JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE BENIDORM

SENTENCIA Nº 000093/2023

Iltmos/as. Sres/as.: Presidente D. JOSÉ DANIEL MIRA-PERCEVAL VERDÚ Magistrados/as Dª ENCARNACIÓN GÓMEZ CASELLES Dª SONIA Mª GALLEGO ORTELLS

En Alicante, a once de abril de dos mil veintitrés.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Iltmos. Sres. del margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia núm. 324/2022, de fecha 17/10/2022, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Benidorm, en su Juicio Oral núm. 431/2022, correspondiente al Procedimiento Abreviado núm. 1565/2020 del Juzgado de Instrucción de Denia n.º 2, por delito contra el derecho de los trabajadores; Habiendo actuado como partes apelantes Marcelino , y Services and Works Jávea S. L. defendidos por la Letrada Sra. Doña María Cruz Castejón Orengo y representados por la Procuradora Sra. Doña Catalina del Loreto Calvo Soler; y Pío , y Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija, defendidos por la Letrada Sra. Doña Cristina Maruenda Pérez Sánchez y representados por la Procuradora Dª Esther Pérez Fernández y, por último, Seguros Catalana Occidente, defendida por el Letrado Sr. Don Javier Rausell Rausell y representada por el Procurador Sr. Don Agustín Martí Palazón y, como parte apelada el MINISTERIO FISCAL representado por el Sr. D. Carlos García Andreu.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada los del tenor literal siguiente: la mercantil Services and Works Jávea S. L. cuyo administrador único era el acusado Marcelino , mayor de edad y sin antecedentes penales, desde el día 10 de agosto de 2020 venía encargándose de la construcción de una vivienda unifamiliar en la CALLE000 nº NUM000 de Jávea, siendo el arquitecto técnico y coordinador de seguridad de la obra el acusado Pío , mayor de edad y sin antecedentes penales, durante la ejecución de las obras, sobre las 08:28 horas del día 14 de octubre del año 2020, el trabajador Vicente , de 32 años de edad, contratado por la empresa Services and Works Jávea S. L. desde el día 10 de agosto de 2020 con la categoría de peón de la construcción, se encontraba en la primera planta de la vivienda en construcción, disponiéndose a subir hasta dicha planta, desde la planta baja, una carretilla cargada con mortero, empleando a tal efecto un montacargas del tipo maquinillo, cuando al accionar el maquinillo, éste empezó a izar la carretilla hasta aproximadamente un metro de altura, cuando de repente, el equipo no soportó el peso de la carga y se precipitó hasta la planta inferior arrastrando con el trabajador que cayó al vacío desde una altura de unos 3,26 metros, sufriendo a consecuencia de ello traumatismo craneoencefálico con pérdida de consciencia, hemorragia epidural frontal, fractura frontal



izquierda con afectación de pared anterior y posterior del seno frontal izquierdo; fractura de vértebra cervical C-7; sospecha de fractura de vértebra dorsal T-2; fractura de escafoides de muñeca derecha; requiriendo para su sanidad, además de la primera asistencia facultativa, reposo, rehabilitación y tratamiento quirúrgico de la fractura de escafoides y fijación con material de osteosíntesis, sufriendo un perjuicio personal básico por lesión temporal de 268 días, siendo 260 de pérdida de calidad de vida de tipo moderado y 8 de tipo grave, quedándole como secuelas síndrome postconmocional valorado en cuatro puntos, cervico dorsalgia post traumática post fractura valorada en cuatro puntos y muñeca derecha dolorosa con limitación del movimiento valorada en un punto; debiéndose el accidente a la omisión de medidas de seguridad, puesto que el maquinillo de elevación presentaba irregularidades en su instalación, al encontrarse sujeto únicamente a presión con un sistema telescópico de tipo puntal, y sin estar anclado forjado de la obra de construcción, a pesar de que el modelo disponía de un sistema de anclado, y asimismo, el trabajador no portaba ningún arnés o cinturón de seguridad, ni existía un punto de anclaje fijo en el forjado de la obra para el enganche del mismo; carencias en materia de seguridad que fueron consentidas por el administrador de la empresa de construcción, y por el coordinador de seguridad de la obra, que ninguna de sus visitas advirtió las mismas, por no adoptó ninguna medida al respecto; teniendo contratada la mercantil Services and Works Jávea S. L. un seguro de responsabilidad civil que cubría dicho riesgo con la aseguradora Catalana Occidente, y Pío un seguro de responsabilidad civil contratado con la empresa Musaat Mutua de Seguros.

HECHOS PROBADOS QUE SE ACEPTAN

SEGUNDO.- El FALLO de dicha sentencia literalmente dice: Que debo condenar y condeno a Marcelino y Pío como autores responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores, previsto y penado en los artículos 316 y 318 del Código Penal en relación con los artículos 14.1 y 17.1 de la Ley 31/1995 de Prevención de riesgos laborales; 10 c) y d) del RD 1627/97 que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción; 4.2.d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores (R.D. Legislativo 1/95 de 24 de marzo); 161.1. 208, 209 y 213 de la resolución de 21 de septiembre de 2017 del Convenio colectivo del sector General de la construcción; 3.1. 4 y Anexo I del RD 1215/97 que establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los trabajadores de equipos de trabajo, en relación de concurso de normas del artículo 8.3 del Código Penal con un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.1º del mismo texto legal en su actual redacción al ser más favorable en relación con el artículo 147.1º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas cada uno de ellos de SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y SEIS MESES DE MULTA con una cuota diaria de SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas, y al abono de las costas procesales.

En vía de responsabilidad civil los condenados Marcelino y Pío deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Vicente en la cantidad total de VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (28.767,99 euros) con la responsabilidad civil subsidiaria de Services and Works Jávea S. L., con los intereses legales del artículo 576 de la LEC. Asimismo debo condenar y condeno, como responsables civiles directos y de forma solidaria con los condenados, a la entidad Catalana Occidente y Musaat Mutua de seguros a Prima Fija al pago de la citada indemnización, así como al abono del recargo moratorio sobre la misma, consistente en el interés legal del dinero incrementado en el 50% desde la fecha del siniestro y durante los dos primeros años, transcurridos los cuales el interés no será inferior al 20% hasta el completo pago.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, en tiempo y forma y por la representación de la entidad Catalana de Occidente S.A, se interpuso el presente recurso alegando: 1º) Inexistencia de Seguro que cubriera el riesgo; 2º) Error en la imposición de los intereses moratorios.

Por la representación de D. Marcelino se interpuso recurso alegando: 1º) Error en la valoración de la prueba; 2º) Ausencia de una infracción de las normas reglamentarias que regulan la actividad.

Por la representación de D. Pío , arquitecto técnico, y la entidad aseguradora "Musaat Mutua de Seguros A Prima Fija S.A" se interpuso recurso de apelación alegando: 1º) Error en la imposición de intereses moratorios a la entidad "Musaat..."; 2º) Error en la valoración de la prueba; 3º) Infracción de normas del ordenamiento.

CUARTO.- Admitido el recurso, cumplido el trámite de alegaciones con la parte apelada y habiendo sido elevadas las actuaciones a esta Sección se procedió a la deliberación y votación de la presente sentencia el pasado día 5 de abril de 2023.

QUINTO.- En la sustanciación de las dos instancias seguidas por el presente asunto, se observaron las formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente D. José Mira - Perceval Verdú, Magistrado de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.



II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la entidad Catalana de Occidente S.A la Sentencia dictada en lo que afecta al cumplimiento de las responsabilidades civiles que a ella le atañen. Dos son las cuestiones que plantea:

1º) Alega la entidad recurrente que el juzgador de instancia incurre en un error cuando afirma: "La responsabilidad civil de la aseguradora Catalana Occidente y Musaat Mutua de seguros a Prima Fija es directa en virtud de lo dispuesto en el art. 117 del Código Penal, al tener concertadas ambas póliza de responsabilidad civil con los acusados, sin que conste en la póliza la exclusión del riesgo alegada por la aseguradora Catalana Occidente".

Según la recurrente, el juzgador confunde la falta de cobertura de la póliza por no tener contratada la responsabilidad civil patronal con que no aparezca dicha exclusión de riesgo. En el caso presente, siguiendo la tesis de la recurrente, no era necesario que apareciera dicha exclusión dado que la póliza contratada no incluía el riesgo sucedido.

Hay que realizar una serie de precisiones.

La recurrente siempre hace referencia a la póliza de fecha 7 de Mayo de 2014, aportada junto a su escrito de defensa, y en el que el riesgo asumido es el dimanante de "cerramientos y divisiones interiores de edificios" (sic). Esta es la póliza n.º NUM001 .

Sin embargo, consta en la causa - folio 218 - la póliza n.º NUM002 de fecha 18/11/2019 y periodo de cobertura de al menos un año, en la que se fija como riesgo asegurado, y ámbito de la cobertura, los derivados de "empleados que trabajan por cuenta del tomador del seguro". En el reverso de la hoja de las condiciones particulares se establecen las cuantías indemnizatorias según riesgos acaecidos - muerte, invalidez, gran invalidez, defensa jurídica...-. Es obvio que, por olvido o error, la entidad aseguradora no ha tenido en cuenta esta segunda póliza de la que se deriva indudablemente su responsabilidad civil.

Por otro lado, la entidad aseguradora aceptó cubrir el riesgo sucedido, a pesar de que afirmaba no tener póliza contratada que le obligara a asumirlo, tal como se deriva de su escrito de fianzamiento unido a su escrito de defensa.

Por todas las razones expuestas, este motivo del recurso debe ser desestimado.

2º) Como segundo motivo alega un error en la imposición de los intereses moratorios, conforme el artículo 20.4 del Ley de Contrato de Seguro privado, a contar desde la fecha del siniestro.

Alega como razones que fundamentan su recurso, el hecho de que desconocía la existencia de este siniestro hasta que se le notificó el Auto de apertura de juicio oral en fecha 6 de Mayo de 2022.

Dice el artículo 20.6º de la Ley de Contrato de Seguro Privado: "Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece como dies a quo de devengo de los intereses del art. 20 LCS con carácter general la fecha del siniestro. En tal sentido, cabe traer a colación, entre otras, la STS, Sala de lo Civil, de 24 de septiembre de 2018, recurso 3894/2015, cuando señala que no se vulnera la regla general según la cual el dies a quo del devengo de los intereses sufre dos excepciones: la primera de ellas, referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley el término inicial del cómputo será el de la comunicación y no la fecha del siniestro; la segunda excepción viene referida al tercero perjudicado o sus herederos, respecto a los cuales, en el caso de que el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa.

Y la STS 445/2016, 1 de Julio de 2016 señala que, con carácter general, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido.



De lo expuesto se deduce que, en la acreditación del conocimiento del siniestro, cuando afecta a la reclamación de los perjudicados o sus herederos, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la aseguradora acreditar que no tuvo conocimiento con anterioridad del ejercicio de la acción directa. De otro modo, la mera actitud pasiva de la aseguradora, negando tener conocimiento del hecho antes del ejercicio de la acción directa, y que generalmente se produce por la comunicación verbal del asegurado o el tomador, sería suficiente para dejar sin contenido el precepto mencionado.

En el caso presente, la entidad "Catalana..." realiza estas manifestaciones sin que conste que a lo largo del juicio haya realizado prueba alguna para verificar este extremo, siendo acreditativo de todo ello que en el propio recurso de apelación no hay referencia a la prueba practicada en ese sentido.

Por lo expuesto, este motivo debe ser también desestimado.

SEGUNDO.- Recurso interpuesto por Marcelino .

El Sr Marcelino era, en el momento de suceder los hechos, el administrador único de la sociedad Services and Works Jávea S.L, sociedad encargada de la construcción de la vivienda unifamiliar donde sucedió el accidente. Estamos en presencia de lo que comúnmente se denomina el constructor de un edificio.

El recurso interpuesto por el Sr. Marcelino se fundamenta en la existencia de un error en la valoración de la prueba así como en la ausencia de una infracción de las normas reglamentarias que regulan la actividad.

1.º) En lo que concierne al posible error en la valoración de la prueba, cifra el recurrente su recurso en dos aspectos: uno en la existencia de un sobrepeso en el equipo de carga, atribuible al trabajador y, otra, en la no colocación del arnés de seguridad por parte del trabajador afectado, a pesar de tener dicho medio a su disposición.

En lo que concierne a este último apartado hay que reconocer la validez de lo argumentado por el recurrente. Tanto el trabajador accidentado como su hermano, presente cuando el accidente, reconocen que la empresa había puesto a disposición de los empleados los arneses de seguridad aunque, dada las horas tan tempranas cuando se producen los hechos - así lo afirma el hermano del accidentado - el trabajador aún no se lo había colocado.

En lo que afecta al exceso de peso en el equipo de carga, aun cuando se admite la misma como una de las concausas del accidente, los datos son meramente estimativos, sin que se pueda determinar el quantum de exceso de dicha carga, si es que se excedió. Es el recurrente, quien señala al funcionario del INVASSAT que probablemente el trabajador haya llenado más de la cuenta la carretilla con el mortero; por su parte el trabajador indica que la carretilla estaba llena hasta la mitad, tal como lo hace siempre, pues si la hubiera llenado el peso sería de tal magnitud que el equipo de elevación no lo hubiera podido ni siquiera mover del suelo.

A pesar de lo dicho, ni una ni otra cosa son los determinantes de la producción del accidente. Tal como se señala el informe del INVASSAT - folios 52 y ss del Tomo I - el equipo de elevación tipo maquinillo debe estar instalado mediante una columna telescópica de tipo puntal, ejerciendo presión en suelo y techo, debiendo además de disponer de unos elementos de amarre previstos para su atornillado al forjado inferior "pero que en ese momento no se encontraban anclados". Entre las causas del accidente se señala la "utilización del montacargas tipo maquinillo instalado únicamente mediante el sistema telescópico tipo puntal". En la foto obrante al folio 59 vto se aprecia que el equipo muestra signos de desgaste y vetustez.

En las medidas preventivas de protección se aconseja que el sistema se encuentre anclado al forjado.

En definitiva la ausencia de colocación adecuada de uno de los elementos determinantes en el trabajo que se desarrollaba fue la causa inmediata y principal en la comisión del accidente.

2º) En segundo lugar, y de una forma retórica, se pregunta el recurrente, cuáles son los medios de seguridad que no se pusieron a disposición del trabajador y de ello deriva su exoneración de responsabilidad criminal.

La responsabilidad del constructor no se circunscribe a los medios que debe aportar a sus empleados.

Así el artículo 4 del RD 1215/1997 por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo establece que: "1º. El empresario adoptará las medidas necesarias para que aquellos equipos de trabajo cuya seguridad dependa de sus condiciones de instalación se sometan a una comprobación inicial, tras su instalación y antes de la puesta en marcha por primera vez, y a una nueva comprobación después de cada montaje en un nuevo lugar o emplazamiento, con objeto de asegurar la correcta instalación y el buen funcionamiento de los equipos. 2. El empresario adoptará las medidas necesarias para que aquellos equipos de trabajo sometidos a influencias susceptibles de ocasionar deterioros que puedan generar situaciones peligrosas estén sujetos a comprobaciones y, en su caso; pruebas de carácter periódico, con objeto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de seguridad y de



salud y de remediar a tiempo dichos deterioros. Igualmente, se deberán realizar comprobaciones adicionales de tales equipos cada vez que se produzcan acontecimientos excepcionales, tales como transformaciones, accidentes, fenómenos naturales o falta prolongada de uso, que puedan tener consecuencias perjudiciales para la seguridad".

El artículo 14.2º de la Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales establece que: "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (...)El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo".

El artículo 17 de dicha ley afirma: " El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos".

El artículo 15 del RD 1627/1997 por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción señala, como obligación que incumbe al empresario: " El mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de les instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores".

Por último, y ya circunscrito el tema a la cuestión de la instalación de aparatos elevadores, el Convenio Colectivo del Sector de la Construcción señala en su artículo 209 - condiciones generales de lo aparatos elevadores - que "Los aparatos elevadores y los accesorios de izado incluidos sus elementos constitutivos, de fijación, anclajes y soportes, deberán: Ser de buen diseño y construcción y tener una resistencia suficiente para el uso al que estén destinados; Instalarse y utilizarse correctamente; Mantenerse en buen estado de funcionamiento; Ser manejados por trabajadores cualificados y autorizados que hayan recibido una formación adecuada".

En definitiva, se puede concluir que es obligación del empresario no solo la prestación de los elementos de protección personal, sino el mantenimiento en buen estado, y con las debidas medidas de seguridad, de todos aquellos elementos que participen en la obra y que de algún modo pueda suponer una puesta en peligro de los trabajadores de esta.

En el caso presente, el equipo de elevación se encontraba desgastado y en un obvio estado de vetustez, tal como fue apreciado por los técnicos del Invassat, y además no se encontraba debidamente anclado al forjado de la obra, por lo que su solidez y estabilidad no era la adecuada, siendo esta la causa determinante de la caída del trabajador, y debiendo ser una de las obligaciones del constructor, empleador del trabajador, la supervisión y vigilancia de que todos estos elementos se encontrasen en perfecto estado de funcionamiento, la responsabilidad del apelante, como empresario y empleador, decae por su propio peso.

Por lo expuesto, el recurso interpuesto por la representación de Marcelino , debe ser desestimado.

TERCERO.-Por la representación de D. Pio j, arquitecto técnico y coordinador de seguridad de la obra, y la entidad aseguradora "Musaat Mutua de Seguros A Prima Fija S.A" se interpuso recurso de apelación alegando: 1º) Error en la imposición de intereses moratorios a la entidad "Musaat..."; 2º) Error en la valoración de la prueba; 3º) Infracción de normas del ordenamiento.

Por cuestiones de sistemática se conocerán,. en primer lugar, y de forma conjunta, los motivos 2º y 3º del recurso.

1 º) Error en la valoración de la prueba e infracción de normas del ordenamiento jurídico.

Alega el recurrente que se ha producido un: quebrantamiento del principio de presunción de inocencia, error en la valoración de la prueba y quebrantamiento del principio de intervención mínima.

En el fondo de todas las infracciones denunciadas subyace la no aceptación del recurrente, por otra parte lógica, de los hechos reflejados en la Sentencia de instancia y de los que se derivan su responsabilidad, llegando a afirmar que el resultado condenatorio se presentía augurado desde un inicio...

El apelante considera que el accidente se debió por culpa única y exclusiva del trabajador que no observó las mas elementales normas de seguridad esencialmente no ponerse el arnés de seguridad - sin que ninguna responsabilidad se pueda achacar al arquitecto técnico Sr. Pio .



Par alcanzar estas conclusiones, el recurrente ataca el informe pericial del Sr. Felipe , técnico del Invassat, a quien atribuye una actitud hostil producto, según el recurrente, "de la manifiesta imposibilidad de defender la tesis mantenida ante las preguntas de la defensa".

En este orden de la cuestión, hay que recordar que el informe del técnico del Invassat es concluyente cuando atribuye la causa del accidente a dos circunstancias: sobrepasar la carga de izada por el maquinillo el peso máximo de 160 kg y la utilización del maquinillo únicamente mediante el sistema telescópico. De estos dos factores el primero - el exceso de peso - es un dato aportado por el propio gerente de la empresa, el Sr. Marcelino , quien le indicó que "probablemente Vicente haya llenado mas de la cuenta la carretilla del mortero"

Es decir, tenemos un dato cierto y contrastado de forma objetiva, cuál es la ausencia de anclaje del maquinillo, y un dato que es una mera presunción de una parte interesada, como puede ser que el trabajador hubiera cargado en exceso la vagoneta que debía izar el maquinillo. Es evidente que ante esta tesitura, la conclusión del técnico del Invassat, asumida por el juzgador de instancia, en el sentido que la ausencia de anclaje fue determinante para la causación del accidente, es la más cercana a la realidad de los hechos, y así debe ser mantenida.

En lo que afecta a la infracción de normas jurídicas el apelante, como coordinador de seguridad, manifiesta que 'Ninguna norma infringió haciendo, además, especial mención a la existencia del recurso preventivo que no ha sido acusado en esta causa y que recae en la perona del hermano del Sr. Marcelino .

Al respecto es de señalar, en primer lugar, que la ausencia de imputación de uno de los posibles responsables de la seguridad de la construcción no puede llevar aparejada la ausencia de responsabilidad respecto de los otros responsables. No es de rechazar que la imputación del recurso preventivo hubiera sido posible en esta causa, pero no por ello se debe excluir la responsabilidad del Sr. Pio .

En lo que concierne a la normativa vigente, el artículo 161 del Convenio Colectivo de la Construcción - resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de la construcción- establece que "deberá procurarse, de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general, de cualquier elemento que en desplazamientos pudiera afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores".

Las obligaciones de los arquitectos técnicos en materia de seguridad de la obra no acaban con avisar a la constructora de la existencia de deficiencias en la seguridad de la misma. Los arquitectos técnicos tienen la obligación de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras conforme a las normas y reglas de la buena construcción (art. 1.A.1 del Decreto 265/1971 por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos), así como controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo (art. 1.A.3 del Decreto 265/1971), y como titulares de tal competencia en materia de seguridad en las obras que dirigen, cuando aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por inobservancia de la legislación aplicable en la materia, están obligados a requerir al empresario para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado del riesgo, y si la petición no fuese atendida en el plazo de cuatro días, se deberán dirigir a la autoridad competente para poner en su conocimiento el hecho y pueda dicha autoridad adoptar las medidas de prevención que corresponda , e incluso, cuando el riesgo de accidente fuera inminente, podrán proceder a la paralización de las actividad (art. 19.5 del Estatuto de los Trabajadores).

Por otro lado el coordinador de seguridad tiene como función - artículo 9 del RD 1627/1997: "a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad

- 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.

- 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 del Real Decreto 1627.

c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. 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".

Es decir que pese a las alegaciones del apelante su función no es meramente teórica o de desarrollo del plan de seguridad y salud. Es también responsable de su control, de su aplicación correcta y de que las medidas que contiene se lleven a la práctica.

En el caso presente, el correcto anclaje del maquinillo entra de las obligaciones específicas de la planificación de los distintos trabajos así como el control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo dado que de su correcta instalación se derivará la estabilidad de los materiales y equipos que pudiera afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores. La ausencia de control en este apartado se concretó en el accidente sufrido por el Sr. Vicente .

Por lo expuesto, estos dos motivos del recurso interpuesto por la representación de D. Pio , debe ser desestimado.

2º) Como ya se decía, por cuestiones de sistemática se va a conocer ahora del primero de los motivos alegados por esta parte, esto es un posible error en la imposición de intereses moratorios a la entidad "Musaat..."

El motivo se desdobra, a su vez, en dos submotivos. En primer lugar, se alega que la no imposición de los intereses moratorios devendría de la necesidad de acudir a la celebración del juicio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional y, en segundo lugar, el no conocimiento por parte de "Musaat..." de la reclamación efectuada, por lo que los intereses moratorios empezarían a computarse desde la fecha de emplazamiento de la mencionada entidad. Comencemos por la primera cuestión.

A la hora de determinar qué ha de entenderse por causa justificada a los efectos de la aplicación de la regla octava del artículo 20 LCS, en la redacción dada por la DA Sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, nuestro T.S (SSTS de 16 de marzo de 2010, 1 de febrero de 2011, y otras) ha seguido una línea interpretativa que ha llevado a excluir su apreciación cuando carece de justificación la oposición al pago frente a la reclamación del asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio que para aquellos deriva del retraso en el abono de la indemnización y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación, sin que lo expuesto impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito, que, de prosperar su oposición, conllevará la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada, por ser total o parcialmente indebida.

En esta línea, viene declarando esta Sala que si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para vencer la oposición de la aseguradora se hace necesario examinar la fundamentación de la misma, en relación copla fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada, siendo criterio mayoritario, que ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación, de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7 de junio de 2010, 1 de octubre de 2010, 1 de febrero de 2011, etc.).

En aplicación de esta doctrina, se ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación, si bien la jurisprudencia más reciente es incluso aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora (SSTS de 7 de enero de 2010, y de 8 de abril de 2010).

En todo caso y a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, del mismo modo que no merece tampoco para la doctrina la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización, cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS de 1 de julio de 2008, 1 de octubre de 2010, y 26 de octubre de 2010,), sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado.



En definitiva, como señala la STS 317/2018, de 30 de mayo, citada por la más reciente 419/2020, de 13 de julio: "[...] solamente cuando la intervención judicial sea necesaria para fijar el derecho a la indemnización y razonable la oposición de la compañía, ante la situación de incertidumbre concurrente, podrá nacer la causa justificada a la que se refiere el art. 20.8 LCS". De esta manera, se expresan igualmente las recientes sentencias 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 116/2020, de 19 de febrero.

En el caso presente, no se observa que el litigio planteado fuera estrictamente necesario para resolver la cuestión debatida. Desde el primer momento se apunta a la mala instalación del molinillo elevador como una de las causas principales del accidente; no hay dudas respecto del vínculo laboral del trabajador con la empresa constructora, ni que el acusado, D. Pio, fuera el coordinador de seguridad de la obra, por lo que las alegaciones que conforman este submotivo, deben ser rechazadas.

En lo que afecta a las razones que se dan para sostener el segundo de los submotivos - no conocimiento por parte de "Musaat..." de la reclamación efectuada - basta reproducir los mismos argumentos jurídicos, y casi de facto, que se vertieron para rechazar la misma pretensión alegada por la entidad "Catalana de Occidente" sin que conste que a lo largo del juicio se haya realizado prueba alguna para verificar este extremo, esto es la ausencia de conocimiento del ejercicio de la acción, siendo acreditativo de todo ello que en el propio recurso de apelación no hay referencia a la prueba practicada en ese sentido.

El motivo, por tanto, debe ser desestimado.

CUARTO.-Se declaran de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de Catalana de Occidente S.A, Seguros y Reaseguros, Marcelino, Pio y la entidad Musaat Mutua de Seguros a Prima Fija S.A, contra la sentencia de fecha 17 de Octubre de 2022, dictada en Juicio Oral núm. 431/2022 del Juzgado de lo Penal núm. Uno de Benidorm, correspondiente al Procedimiento Abreviado núm. 1565/2020 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Denia, deberlos confirmar y CONFIRMAMOS dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución -contra la que sólo cabe recurso de casación por infracción de ley conforme el artículo 847.1º b- al Ministerio Fiscal y partes de esta alzada, conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 792-3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, con testimonio de ésta (dejando otro en este Rollo de Apelación), una vez firme, devuélvanse las actuaciones de instancia al referido Juzgado de lo Penal, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- D. José Daniel Mira-Perceval, Dª Encarnación Gómez, Dª Sonia Mª Gallego.- Rubricado.