

AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCION SEGUNDA  
VALENCIA

ROLLO APELACIÓN: 178/2014.

Procedimiento Abreviado nº 288/2012

JUZGADO de lo PENAL Nº 18 DE VALENCIA (TORRENT)

SENTENCIA

890/2014

SEÑORES:

PRESIDENTE

D. JOSE MARIA TOMAS TIO

MAGISTRADOS

D. JUAN BENEYTO MENGÓ

D. MARÍA DOLORES HERNÁNDEZ RUEDA

FRANCISCO REAL MARQUÉS  
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES  
C/ Gandía, 4-13º - 46007 VALENCIA  
Teléfs. 96 351 64 36 - 96 351 49 8  
Fax 96 352 73 37 [procurador500@ono.com](mailto:procurador500@ono.com)

En Valencia a 6 de octubre de 2014.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia Nº 419/2013 dictada en 18 de diciembre de 2013 pronunciada por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Estrella Pardo Merelo, Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 18 de Valencia con sede en Torrente, en Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, seguido en el expresado Juzgado con el número 288/2012, por delito de HOMICIDIO IMPRUDENTE, CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES Y lesiones por imprudencia grave.

Han sido partes en el recurso, como apelante el Procurador de los tribunales D<sup>a</sup>. MARIA LUISA FOS FOS, obrando en nombre de

... y dirigido por el Letrado D. PABLO SOLER

ALVAREZ, la Pdora. D<sup>a</sup>. ASUNCION GARCIA, en nombre de  
y el Pdor. D. JOSE MIGUEL ALBIACH en nombre de  
I y como apelado el Ministerio Fiscal,

siendo Ponente el Ilmo. Sr.  
Magistrado D. JUAN BENEYTO MENGÓ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida declaró **probados los hechos** siguientes: "UNICO.- En fecha 12 de diciembre de 2006 se estaba realizando la construcción de un edificio en la calle por la entidad como constructora, entidad ésta cuyo legal representante era . La entidad promotora era , cuyo administrador era , actuando como arquitecto técnico

La constructora tenía subcontratada la edificación, en lo relativo a cimentación, muros de hormigón, ayudas a la excavación y estructura de hormigón armado, con la entidad ", cuyos socios al 50% eran . Esta entidad, a su vez, tenía contratado a DNI mayor de edad, cuyo estado civil no consta, trabajador de la construcción, natural de Badajoz y vecino de , bajo, sin antecedentes penales, oficial de primera encofrador, quien era encargado y jefe de la obra y jefe de colla, y actuaba como tal, dando órdenes a diario a los trabajadores en la concreta distribución y realización de los trabajos, y siendo éstas acatadas por ellos.

también tenía contratados a , oficial de primera encofrador, y a , peón especialista. Estos dos últimos trabajadores se encontraban en los días anteriores al accidente realizando otro trabajo en , y unos días antes, fueron requeridos para que, con urgencia, se trasladaran a la obra de para terminarla.

" tenía contratada una póliza de seguro de responsabilidad

civil con la entidad aseguradora

La mañana del citado día 12-12-06, sobre las 8.45h., una vez realizado un batache de dimensiones 7x6 metros (7 metros en la calle [redacted] y 6 metros en la calle [redacted]), y haberse colocado el emparrillado de hierro la víspera sin llegar a ser revisado por [redacted], ya que se hizo después de que él abandonara la obra y a sus espaldas, [redacted], con la intención de acabar el trabajo cuanto antes y, en todo caso, antes de que llegaran a la obra [redacted] dio la orden de hormigonar, para lo cual ordenó colocar un camión en el borde del hueco excavado, a distancia inferior a la prevista por el Plan de Seguridad, que era como mínimo de más de 4 metros para vehículos pesados, y ordenó tirar el hormigón por un tubo, cosa que empezó a hacer el camión, el cual, con la vibración que dicha maniobra producía, provocó que empezara a caer tierra en el citado hueco. Cuando [redacted], que llegó a la obra en ese momento, observó esta circunstancia, dio orden de parar de echar el hormigón, y dijo a [redacted] que no continuara tirándolo hasta que estuviera retirada la tierra que había caído. Éste, con intención de terminar de hormigonar rápidamente, ordenó a [redacted] y a [redacted] que bajaran a retirarla con unos capazos, cosa que hicieron, sin observar ninguna medida de seguridad, y en ese momento se produjo un desmoronamiento de la pared, que los sepultó, resultando [redacted] con politraumatismo con múltiples contusiones y fractura doble de antebrazo derecho, herida en cara antero interna pierna derecha, fractura sin desplazar de la 7ª costilla, esguince leve del ligamento lateral interno rodilla derecha, estando hospitalizado 4 días, y precisando 152 días para su curación, siendo todos ellos impeditivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales. Y le quedaron como secuelas fracturas costales con neuralgias intercostales esporádicas, lesión ligamento lateral interno rodilla derecha con sintomatología, antebrazo muñeca dolorosa, algia postraumática lumbar y perjuicio estético ligero; y resultando fallecido [redacted], quien dejó viuda, padres, un hijo menor de edad y otro que nació un mes después del siniestro. Ambos son menores de edad en la actualidad.

Las causas de dicho accidente y de su resultado fueron las siguientes: en primer lugar, el batache se ejecutó, por orden de [redacted], con unas dimensiones excesivas, de 6x7 metros, respecto de las previstas en el Plan de Seguridad y Salud, por él conocido, en el cual se preveía que los lados del solar en todo su perímetro se excavarían formando batches de las dimensiones 3,50 AA

ml., todo ello en concordancia con el estudio geotécnico del terreno, en el cual se recomendaba ejecutar los bataches de corta longitud dada la importante profundidad a excavar y el que los materiales afectados por el vaciado estaban constituidos por arenas y limos con algunas vetas de gravas de cohesión aparentemente muy baja e incluso nula, y por la existencia de viales ya urbanizados.

En segundo lugar, no se apuntaló ni acodó el batache, a pesar de que el Plan de Seguridad preveía la prohibición expresa de permanecer al pie de un frente de excavación recientemente abierto antes de haber procedido a su saneo o entibado, a lo que se añade que el arquitecto técnico Sr. [redacted] advirtió expresamente la víspera del accidente al [redacted] de la necesidad de este apuntalamiento.

En tercer lugar, se procedió por orden de [redacted] a hormigonar inmediatamente, por medio de camión y tubo, el cual fue colocado al borde del batache para no tener que utilizar la grúa con el mismo fin, a pesar de que el Plan de Seguridad prohibía la circulación interna de vehículos a una distancia mínima de aproximación del borde de coronación del vaciado de 4 metros para los vehículos pesados, y a pesar de que era conocido que lo recomendable y seguro era hacerlo por medio de una grúa.

Así las cosas, cuando el camión empezó a verter el hormigón, empezó a caer tierra en el hueco debido a la vibración que éste producía, ante lo cual, el Sr. [redacted]

dijo al conductor del mismo "métele caña", en lugar de haber procedido a detener la maniobra y ejecutarla de forma segura. Apareció en ese momento [redacted], quien, al ver que estaba cayendo tierra, ordenó parar el vertido, y dijo al Sr. [redacted] que no continuaran hasta que se retirara la tierra, ante lo cual, [redacted] ordenó a [redacted] y a [redacted] que bajaran a retirarla, a pesar de que el Plan de Seguridad y Salud prohibía permanecer o trabajar al pie de un frente de excavación recientemente abierto sin haberlo saneado o entibado.

[redacted] y [redacted] bajaron al hueco excavado y con unos capazos empezaron a retirar la tierra, momento en que se produjo el desprendimiento citado, con las consecuencias antedichas.

Todas las circunstancias anteriores eran conocidas por [redacted], por su larga experiencia como encofrador y oficial de primera en el ámbito de la construcción, no obstante lo cual, las incumplió con la intención de acelerar el

ritmo de la obra.

Todas las anteriores circunstancias de la ejecución, eran desconocidas por

mientras que a quien se ocultó que los bataches se habían hecho de dimensiones superiores a las proyectadas por él, que se había concluido el emparrillado, y que se había empezado a hormigonar, no pudo saber todo esto porque el día de autos la jornada de trabajo empezó antes de lo habitual y la víspera se alargó más de lo habitual sin comunicárselo, continuando los operarios su trabajo para ampliar los bataches una vez que él hubo abandonado la obra.

La empresa constructora . . . había elaborado el Plan de Seguridad y Salud, y lo había aprobado, y el mismo fue entregado a la subcontratada con motivo de la celebración del contrato entre ambas, habiéndolo ésta comunicado a todos sus empleados, incluido

**SEGUNDO.-** El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice:  
**"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a** como autor criminalmente responsable de un delito consumado de **CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES** del art. 316 y 318 CP a la pena de **VEINTE MESES DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y **DIEZ MESES-MULTA CON CUOTA DIARIA DE 6 €** y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago;

como autor de un delito consumado de **HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE** del art. 142 CP a la pena de **DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo;

y como autor de un delito de **LESIONES por IMPRUDENCIA GRAVE** del art. 152.1.1º del Código Penal, a la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho pasivo y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, así como al pago de las costas, incluidas las de las acusaciones particulares.

**En concepto de responsabilidad civil deberá satisfacer, junto con**

la mercantil , como responsable civil subsidiaria y con la  
compañía , como responsable civil directa, con los intereses del art.  
20 LCS para la compañía aseguradora, las siguientes cantidades:

- a : 200.000 €
- a : 25.000 €

**Y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a ,**

de los delitos de  
los que fueron acusados, con declaración de las costas de oficio.

**Y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a las entidades “**

,” y a las compañías aseguradoras  
y “I” de las responsabilidades civiles frente a ellas reclamadas.

Una vez sea firme, comuníquese esta resolución al Registro Central de  
Penados y Rebeldes.

Asegúrense las responsabilidades que puedan derivarse de la  
presente causa.”

**TERCERO.**-Notificada dicha sentencia a las partes, por parte del  
Procurador de los tribunales D<sup>a</sup>. MARIA LUISA FOS FOS, obrando en nombre de  
y dirigido por el Letrado D. PABLO  
JOSE MARQUEÑO ABAD y el Pdor. D. JOSE MIGUEL ALBIACH en nombre de  
se interpuso recurso de apelación.

Se dio traslado de los recursos al Ministerio Fiscal y partes apeladas,  
los cuales entienden que la sentencia dictada es ajustada a derecho, y en  
consecuencia **IMPUGNAN EL RECURSO** interpuesto por la representación del  
condenado, interesando que se confirme la resolución recurrida por sus propios  
fundamentos jurídicos.

**CUARTO.**- Admitido el recurso fueron elevadas las actuaciones a este  
Tribunal, donde se recibieron el 25 DE JUNIO DE 2014 siendo ponente el Sr. JUAN

BENEYTO MENGÓ. El Tribunal no ha estimado necesaria para la correcta formación de una convicción fundada, la celebración de vista al no haberse practicado nueva prueba en esta segunda instancia.

## HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los hechos probados de la sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Previamente a entrar en el análisis de la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia, hemos de recordar la jurisprudencia acerca del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con el principio "in dubio pro reo" citado en el recurso. Y así el Tribunal Supremo ha señalado en abundantísima jurisprudencia que "...1. El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna (RCL 1978\2836), gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) que tales pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16), pues solamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente triple comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las Leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la condena (prueba suficiente)."(STS 15-1-2007).

Los órganos de la jurisdicción penal pueden llegar a considerar probados ciertos hechos incriminadores a partir de presunciones basadas en la lógica y en la razón humana, así como en el común entendimiento y experiencia. A tal efecto el Tribunal Constitucional ha exigido, que se parta de unos hechos probados y que de éstos se llegue a considerar acreditados los que constituyen la infracción penal, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano (Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17-12 [RTC 1985\174]; 175/1985, de 17-12 [RTC 1985\175]; 169/1986 de 22-12 [RTC 1986\169] y 150/1987, de 1-10 [RTC 1987\150 ]).

Existiendo esta actividad probatoria válidamente practicada, la valoración que el órgano competente realice no puede ser sustituida por la que mantenga la parte que discrepe de ella, ni por la del Tribunal Constitucional, cuya función de defensa de la presunción de inocencia en la vía de amparo se limita a constatar si esa prueba existe y, en su caso, si la valoración que de la misma ha hecho el órgano judicial es razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1990, de 17-9 [RTC 1990\138 ]). La presunción de inocencia se asienta sobre dos ideas esenciales de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución, y, de otro, que, para desvirtuar la presunción de inocencia, los medios de prueba válidos son los utilizados en el juicio oral y los preconstituídos de imposible o muy difícil reproducción, así como también las diligencias policiales y sumariales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción (Sentencias del Tribunal Constitucional. 64/1986, de 21-5 [RTC 1986\64]; 80/1986, de 17-6 [RTC 1986\80]; y 82/1988, de 28-4 [RTC 1988\82 ]).

**SEGUNDO.-** A mayor abundamiento sobre el error en la apreciación de la prueba, cabe recordar aun cuando es bien sabido por las partes, que la errónea valoración de la prueba, especialmente la que se sustenta en aquellas de carácter personal que son apreciadas directa y particularmente por el Juzgador de instancia, solamente puede estimarse cuando se descubra un error, omisión o contradicción entre la prueba practicada y la que constituye el sustento del relato de hechos probados, condicionante de la calificación jurídica y del fallo recaído. No puede alcanzarse la convicción de que haya habido error alguno en la interpretación de los actos atribuibles al perjudicado en los términos que la parte recurrente pretende, perteneciendo pues la valoración conjunta de la prueba y en conciencia al Juzgador que, desde la privilegiada posición que le otorga la inmediación, ha presenciado su práctica. Cumplirá con su función de alejarse de toda arbitrariedad cuando exponga las razones de su convicción y efectúe una razonable valoración del conjunto de la prueba para concluir en términos de la normalidad lógica y social.

**TERCERO.-** Frente a la Sentencia dictada en este se interpone **recurso de apelación** parte del Procurador de los tribunales D<sup>a</sup>. MARIA LUISA FOS FOS, obrando en nombre de .....y dirigido por el Letrado D. PABLO SOLER ALVAREZ, alegando como primer motivo el de la ausencia en la sentencia de la aplicación del límite de cobertura de 60.000 € por víctima, en concepto de responsabilidad patrimonial, contenido en la póliza de seguro. Entienden que la argumentación dada por la sentencia, la cual hace referencia a que en fase de instrucción se presentó una copia de una póliza, en la que se describían las condiciones generales y particulares limitándose la responsabilidad civil patronal a la suma de 300.000 € por siniestro y 60.000 € por víctima, no puede operar, porque la misma no aparece aceptada y firmada por la entidad asegurada, constituyendo dicha condición una cláusula delimitadora de las coberturas o clausura limitativa, amparándose en la sentencia del Tribunal Supremo sala primera de 1 de marzo 2007, que declaró que las cláusulas imitativas de los derechos del asegurado están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado, que impone entre otros el artículo tres de la ley de contrato de seguro.

Sigue manteniendo el recurrente la claridad de la póliza y la limitación por víctima en la suma de 60.000 €. Y todo ello por entender como hace la

sentencia de fecha 30 de noviembre del año 2011 del Tribunal Supremo que distingue entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo, sentando una doctrina, que en resumen consideran delimitadoras del riesgo las cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato, fijando qué riesgos en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación y en la aseguradora el recíproco deber de atender la indemnización, determinando pues qué riesgos se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial. Las cláusulas limitativas de derechos son las que restringen o modifican el derecho del asegurado, la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido. Es claro que la delimitación de la suma asegurada se realiza por parte de la compañía aseguradora en la póliza, con arreglo a lo contratado por el asegurado, sin que pueda entenderse que existe una creencia errónea de lo realmente asegurado, cuando, es algo absolutamente fundamental en el contrato de seguro la determinación de la cuantía, de la que, en caso de producirse el riesgo, debe responder la entidad aseguradora, ya que dependiendo de la misma se calculará la prima a pagar por el asegurado. No puede ser alegada como cláusula desconocida por la parte contratante, pues se trata de eso de asegurar el resultado de un determinado riesgo y una consecuencia, que sería la indemnización de una determinada cantidad limitada por accidente o por el número de víctimas. En consecuencia no afectaría dicha interpretación a la indemnización concedida al perjudicado Francisco Saiz Cabello, en tanto que los 25.000 € fijados a su favor quedan por debajo de dicho límite por víctima de 60.000 €. Si debe tener consecuencias en la indemnización fijada a favor de la viuda del fallecido, en suma de 200.000 €, que supera el límite fijado en la póliza de seguros de 60.000 € por víctima, debiendo quedar limitada la responsabilidad del ahora recurrente en la suma de 60.000 €.

El segundo de los motivos viene referido a la fijación de las cuantías indemnizatorias en favor de cada una de las partes perjudicadas, entendiendo que se ha realizado por la juez a quo, un cálculo intermedio entre lo solicitado por el ministerio público y las respectivas acusaciones. Es evidente y no por eso podemos interpretar lo que el Tribunal Supremo ha venido manifestando de forma absolutamente reiterada, y que refiere que los límites establecidos en el baremo para accidentes de tráfico, no son de aplicación directa en los supuestos de lesiones producidas con una determinada culpa grave o dolo por parte del que ejecuta la

acción, penalmente castigada. Dicho motivo debe ser desestimado.

El tercero de los motivos hace referencia a la indebida imposición del interés recogido en el artículo 20.4 de la ley de contrato de seguros desde la fecha del siniestro. Entiende la recurrente que es de aplicación el punto octavo de dicho artículo por entender que la falta de satisfacción de la indemnización está fundada en una causa justificada que no le es imputable. Para ello se basa en los siete años que duró la instrucción de la causa, con seis imputados y varias empresas como responsables civiles subsidiarias y tres aseguradoras como responsables civiles directos. Subsidiariamente solicitan que la fecha partir de la cual sea aplicable y aplicado el citado interés, lo sea desde la fecha del auto de apertura de juicio oral, puesto a partir de ese momento es cuando tuvo conocimiento de la posible y presunta obligación de pago por parte de la recurrente. Dicho motivo, objetivando el artículo 20 en su punto cuarto de la ley de contrato de seguros y no apareciendo una claridad en la justificación alegada por la entidad aseguradora recurrente, debe ser desestimado.

**CUARTO.-** Por la Pdora. D<sup>a</sup>. ASUNCION GARCIA, en nombre de  
se interpone recurso de apelación solicitando la  
condena de  
como  
autores de un delito contra los derechos de los trabajadores, de un delito de homicidio imprudente y de un delito de lesiones causadas por imprudencia grave con las indemnizaciones correspondientes. Así alega error en la valoración de la prueba e inaplicación de los artículos 142.1, 152, 316 y 318 del código penal.

**Así respecto de la absolución del señor** manifiesta que según el testimonio del señor ; entre el SEÑOR Y EL SEÑOR se decidió escavar el batache el día anterior al accidente, imputándole a este último que conocía que el batache excavado superaba con creces la longitud prevista en el plan de seguridad y salud. Que no ordenó parar la obra y paralizar todos los trabajos hasta que se apuntala la excavación, pese a que tenía potestad para ello como coordinador de seguridad y salud y director de ejecución material de la obra. Por el propio recurrente se reconoce que la sentencia mantiene y predica la absolución del señor porque si dio la orden de apuntalar y que por lo tanto cumplido con las obligaciones de su cargo sin que su

comportamiento pueda encuadrarse en comportamiento doloso o imprudente de los tipos por los que se solicita la condena.

▷ **La sentencia valora la prueba** de forma personal el actuar del Sr. [redacted] y establece que "En cuanto a [redacted], arquitecto técnico, la prueba practicada conduce a su absolución porque queda acreditado por las testificales indicadas que acudía a diario a la obra y que la víspera del día de autos, a la vista de que se había hecho el batache más grande de lo que él había previsto en el Plan de ejecución, ordenó apuntalar el muro antes de verter el hormigón, y así lo comunicó a [redacted] y a [redacted], pero una vez abandonó la obra, no sólo no se apuntaló, sino que se agrandó aún más el batache por orden de [redacted] que quería acabar cuanto antes la obra, se prolongó la jornada laboral para colocar todo el hierro, y al día siguiente, mucho antes de que él llegara a la hora habitual, y sin darle, por tanto, tiempo para revisar el hierro y decidir acerca del hormigonado, [redacted] ordenó éste, apremiando expresamente a los trabajadores para concluir antes de que aquél llegara. Por lo tanto, se llevaron a cabo todas estas actuaciones a espaldas de [redacted]

[redacted] quien, si bien es cierto que no hizo constar instrucción u objeción alguna por escrito en el Libro de Órdenes, lo cual podría suponer una mera irregularidad formal, si había dado la víspera la orden que consideró oportuna para evitar lo que sucedió, cual fue la de apuntalar, y no pudo conocer todo lo que a partir de entonces los trabajadores hicieron por orden de [redacted] y a sus espaldas. Es decir, queda probado que el Sr. [redacted] realmente efectuó un seguimiento del curso de la obra y que, aunque no las documentase en el Libro de Órdenes, dio instrucciones al efecto, y concretamente, no dio orden de agrandar el batache y sí dio la orden de apuntalar, por lo que no se puede predicar de él con éxito ningún comportamiento doloso e imprudente encuadrable en los tipos por los que se formula acusación. Bien es cierto que, como se expuso reiteradamente a lo largo del juicio oral, el Sr. [redacted], como el resto de operarios, pudo paralizar la obra si apreció riesgo para la vida o la salud de los trabajadores, pero esta decisión no habría sido necesaria si se hubieran seguido las instrucciones que dio en cuanto a dimensión del batache y apuntalamiento del mismo."

**Se solicita igualmente la condena de [redacted]**, como legal representante de la mercantil [redacted] - subcontratada por [redacted]. Se viene alegando en el recurso para la condena del [redacted]

mismo, que la empresa que representaba se limitó a dar a los trabajadores una formación genérica de riesgos laborales pero no les informó y formó de los riesgos de la obra de . Por lo que deduce que la mencionada mercantil permitió que sus trabajadores desempeñaran sus funciones en condiciones gravemente peligrosas para su vida e integridad, sin que pudieran adoptar las medidas de seguridad por el absoluto desconocimiento de las mismas. A ello añade que el inspector de trabajo durante el acto de la vista reconoció la necesidad de un recurso preventivo en esa obra y que su nombramiento era de la responsabilidad de la contratista. Alegan que la presencia de un recurso preventivo hubiera garantizado el cumplimiento del plan de seguridad que hubiera evitado que los trabajadores expusieran al riesgo de ser sepultados. La inspección de trabajo apreció la responsabilidad solidaria de la mercantil representada por el señor en su acta de inspección. Se solicita la condena de como delegado y representante de la empresa contratista principal , por la obligación de velar por los trabajadores en su condición de empresario y garantizar su seguridad. Incumpliendo sus obligaciones, (a la vista el fatal accidente), de protección necesaria que señalaba el plan de seguridad y salud, así como vigilar su cumplimiento lo que evidentemente no se llevó a cabo en el accidente. Se solicita igualmente la condena de , por entender que este último era el administrador de la promotora que realizaba la obra en cuestión, teniendo formación, arquitecto y conocedor del plan de seguridad y salud aprobado. El mismo acudía la obra e impartía órdenes a los trabajadores a través de . Reconoce que , al ver que estaba cayendo tierra en el vaciado ordenó parar el vertido y dijo al señor que no continuarán hasta que se retirara la tierra, discutiendo la valoración personal que realiza el juzgador de instancia por no llegar a la misma conclusión que la personal que realiza la parte recurrente, limitándose a interpretar las frases que se manifestaron a lo largo del acto del juicio oral. La parte pretende imputar y conseguir la condena de por no dar la orden correcta que no era otra que la de paralización inmediata de los trabajos hasta asegurar la excavación, ordenando por contra la limpieza de la tierra.

**La sentencia valora personalmente la prueba** y con ello el actuar del Sr.

y establece que. "Como se ha expuesto, la empresa promotora

titularidad de f , encargó a la constructora , propiedad de su padre, la construcción de un edificio de varias alturas en la calle . Esta constructora tenía contratado como arquitecto técnico a , y subcontrató las concretas tareas de construcción con varias empresas, entre ellas , algunos de cuyos trabajadores eran los dos mencionados, fallecido y herido, y también , quien actuaba como jefe de colla, teniendo categoría profesional de oficial de primera. Los dueños de esta empresa subcontratada eran los también acusados y

. Se trata de determinar en la presente resolución, con arreglo a la prueba practicada, si alguno o algunos o todos los acusados llevaron a cabo una actuación encuadrable en los tipos por los que se formula acusación, con el resultado indicado. A partir de las declaraciones de los acusados, del acta levantada por la Inspección de Trabajo y de las diversas declaraciones testificales practicadas, se concluye que el aparejador Sr. visitaba a diario la obra, y, con menor frecuencia, también lo hacía el promotor, Sr. y, en alguna ocasión esporádica, el Sr. constructor, y los Sres. z, mientras que se encontraba allí a diario, por ser jefe de colla y trabajar en ella como empleado de " con categoría de oficial de primera. Respecto de los demás acusados, promotor, constructor y subcontratados, debe examinarse su posible responsabilidad partiendo de que había un director facultativo, técnico especializado al efecto, y un encargado-jefe de obra con amplia experiencia. De esta manera, aquéllos no se exoneran de su deber de garantía porque siguen ostentando la obligación de tutelar los bienes jurídicos de las personas que trabajan en la empresa ante las fuentes de peligro provenientes del propio desarrollo de la obra, sino que el mismo se mantiene sufriendo una transformación cualitativa. El contenido material de la garantía no se centra en el control personal de la fuente de peligro, sino en el control de la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro, construyéndose la norma de cuidado en el campo de la delegación en torno a tres premisas: a).- Deber de elección -la culpa *in eligendo*-, exigiendo que la delegación se realice en una persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro. b).- Deber de instrumentalización, facilitando al delegado los medio adecuados para controlar la fuente de peligro. c).- Deber de control -la culpa *in vigilando*-, implementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve

dentro de las premisas en que se confirió. Efectivamente, ninguna responsabilidad se les debe atribuir porque consta probado que habían encargado la realización de un Plan de Seguridad a un tercero, al que habían designado coordinador de seguridad (Sr. ....), y cada subcontratista quedaba obligado a poner a disposición de cada trabajador los medios de protección necesarios, previa definición y adopción de las medidas colectivas de prevención y seguridad adecuadas y de formación mínimamente exigibles para el caso concreto examinado, sin que se les pueda exigir un plus en cuanto a agotamiento de control de las medidas y cumplimiento de las mismas por parte del personal, y sin que su actuación pudiera tener relevancia alguna a los efectos de considerar que existe una relación causal entre su actuación y el accidente producido, por cuanto una visita a la obra únicamente les habría permitido apreciar los trabajos que se estaban haciendo, por lo que entender que debieron advertir el peligro escapa totalmente de su ámbito de competencia, máxime cuando habían delegado tales funciones a terceras personas especializadas y con un mayor conocimiento de la materia, de modo que no cabe sino afirmar que si tales especialistas no habían detectado la anomalía, por no haber sabido del inicio de las tareas, mucho menos se le puede exigir al empresario una prevención y control de la misma.

Así, no ha quedado probada ninguna infracción del deber de cuidado por parte de ninguno de los cuatro acusados mencionados, pues existía un Plan de Seguridad y Salud en el que se concretaban y detallaban las medidas a adoptar para ejecutar los bataches y actuaciones subsiguientes, y, como se ha dicho, se había nombrado a los sujetos competentes para ejecutar el mismo con garantías suficientes. Tampoco consta que tuviera ninguno de los acusados conocimiento de la forma concreta en que se estaban ejecutando los trabajos. Tan solo el Sr. ..., la mañana de autos, presencié el vertido de hormigón y cuando advirtió que estaba cayendo tierra, ordenó paralizarlo hasta que quedara limpia la zona, pero no dio la orden concreta de cómo se debía llevar a cabo esa limpieza, ni en qué momento, ni por quién. Es decir, no le es achacable la orden concreta de que los tres trabajadores citados realizasen la limpieza en la concreta forma en que lo hicieron, pues esta orden la dio el Sr. ..., y no él. Sin perjuicio de que se haya formulado acusación contra casi todos los sujetos que intervinieron con carácter de mando en la ejecución de la obra, no podemos olvidar que nos hallamos en sede de Derecho Penal, y la responsabilidad que de este tipo se ha analizado y apreciado tiene como base la acción-omisión antijurídica, típica, culpable y punible.”



personal realiza el juez a quo.

A mayor abundamiento y dando por reproducidos los apartados de la sentencia que han sido copiados en fundamentos jurídicos anteriores, la sentencia sigue valorando de forma personal y razona la condena del recurrente manifestando: "Atendiendo a la declaración de Hechos Probados, se concluye en la comisión de los citados delitos, doloso e imprudente, respectivamente, por parte de [redacted], ya que desatendió deliberada y dolosamente las instrucciones que le dio la Dirección Facultativa (Sr. [redacted]), aumentando la longitud de los bataches a espaldas del mismo, colocando el emparrillado del hierro y hormigonando inmediatamente, sin esperar a que aquél diera su visto bueno al mismo, y ordenó hormigonar por medio del vertido directo con canal procedente de un camión situado al borde del hueco. Y cuando se le ordenó parar la ejecución de esa tarea y limpiar la tierra que había caído, ordenó hacerlo a tres trabajadores concretos, a sabiendas de que ello comportaba un grave riesgo para su vida y su integridad física ante la posibilidad de derrumbamiento de un muro que ya había empezado a derrumbarse en parte. Ante el hecho de que cayese tierra en el hueco, dar la orden de bajar dos operarios a limpiarla constituye una temeridad que encaja plenamente en los tipos penales analizados y por los que se formula acusación, más aun tratándose de persona con amplia experiencia profesional en el mundo de la construcción."

Por lo que el principio "in dubio pro reo" decae con palmaria evidencia.

También considera indebidamente aplicado los artículos 316, 142 y 147 del código penal, alegando la falta de motivación respecto a la pena impuesta, al apartarse del mínimo legal establecido para cada una de ellas.

La sentencia razona la pena impuesta al fijar que "La infracción más gravemente penada en autos es el homicidio imprudente del art. 142 CP, que fija pena de prisión de 1 a 4 años. La mitad superior abarca pena de dos años y medio de prisión a cuatro años, (se imponen **DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN**) Penas superiores se piden por todas las acusaciones. Se considera razonable castigar al acusado por la comisión del delito del art. 316 CP (con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses) con pena de veinte meses de prisión y 10 meses-multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; el delito de homicidio imprudente con pena de dieciocho meses de prisión, y el delito de lesiones imprudentes (prisión de tres a

seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1) con pena de 5 meses de prisión, de modo que resulta más beneficioso para el penado castigar separadamente las infracciones.”

Es decir, que en ninguno de los casos se impone una pena por encima de la mitad inferior, salvo en la pena de multa del delito del art. 316 del CP. No se apartan del mínimo legal, pues no se llega a imponer la pena en su mitad superior.

**El Artículo 66 del C.P.:** establece que “1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

- 6.ª Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.
- 1.ª Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.”

La presencia de alcohol en sangre en el fallecido, no ha quedado probado por ninguno de los medios admitidos en derecho, que tuviera algún tipo de efecto o relación causa-efecto entre la ejecución de la orden dada por el Sr. , la cual cumplió en debida forma el fallecido, (y el lesionado) y el derrumbamiento que acabo con su vida, en el que no tuvo intervención. Asimismo manifiesta la defensa que la actuación del Sr. sería en todo caso constitutiva de una falta del art. 621.2º del Código Penal, posición que no puede entenderse pues sabido es que una de las novedades más relevantes del vigente Código Penal está constituida por el nuevo tratamiento dado a la imprudencia. En el art. 12 se establece el sistema del numerus clausus y por tanto de la cláusula específica y taxativa de incriminación para los delitos imprudentes, frente al numerus apertus del sistema anterior, consecuencia de ello es la existencia en el libro II del Código Penal de dos tipos penales: el del art. 142 se tipifica el homicidio por imprudencia grave, cuya aplicación solicita el Ministerio Fiscal y la acusación particular, al caso enjuiciado, y el art. 621 que tipifica como falta el homicidio por imprudencia leve.

Las nuevas categorías legales de imprudencia grave y leve han de ser puestas en relación con la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado

que constituye la idea vertebral del concepto de imprudencia, ya que el tipo del injusto culposo se estructura sobre el elemento normativo de la infracción de una norma de cuidado. Y el deber objetivo de cuidado infringido no es el mínimo que se puede exigir a una persona, si atendemos a la narración de la forma en que tuvieron lugar los hechos, que queda perfectamente delimitado en su secuencia en el apartado de hechos probados.

La vigente categoría de imprudencia grave, vendría a corresponderse con la imprudencia temeraria es decir, con la más grave de la infracción de los deberes objetivos de cuidado, en tanto que la imprudencia leve habría que referirla a la anterior imprudencia simple, que en la modalidad de simple sin infracción de reglamentos -equivalente a la antigua culpa levisima-, prácticamente habría que estimarla situada extramuros del sistema penal y alojada dentro del ordenamiento civil como respuesta más acorde con el principio de intervención mínima y con la existencia de un Código Penal en garantía de unos bienes jurídicos en sentido propio que no se avienen a una instrumentalización del sistema de justicia penal con una única finalidad reparadora o indemnizatoria, la que puede y debe tener su tutela dentro del sistema de justicia civil.

Si pues, por imprudencia grave ha de tenerse en cuenta la temeraria, desde esta perspectiva ha de analizarse la acción de los acusados, y dentro de ellos catalogar y analizar la de todos ellos para poder determinar la responsabilidad de cada uno de ellos, como la relativa a la imprudencia grave que castiga el artículo 621.2º de nuestro Código Penal.

Existen numerosas sentencias que amparan la calificación jurídica que se le otorga a los presentes hechos y que a título de ejemplo procede su referencia. "Desde esta realidad que debe ser respetada por el motivo dado el cauce casacional utilizado, no se ofrece duda en este control casacional que la traducción jurídico penal de tal conducta no puede ser sino la forma más grave de imprudencia prevista en el vigente Código Penal, que atendido al resultado producido merece la calificación de homicidio por imprudencia grave y lesiones por imprudencia grave que se caracteriza por la falta de adopción por parte del agente de los cuidados más elementales o rudimentarios exigidos por la vida de relación, suficientes para impedir o contener el desencadenamiento de resultados dañosos previsibles, con infracción de deberes fundamentales que atañen a la convivencia y a principios directamente relacionados con el respeto a los demás, que en relación a la dinámica

de la relación médico-paciente se concretan en el respeto a la vida e integridad, deberes que están en el acervo común de los valores que constituyen un patrimonio común de toda la sociedad actual y cuya inobservancia acarrea una de las causas más importantes de mortandad y lesividad al resto de personas, pues se está tratando con personas, personas que están enfermas y cuya confianza es total en la pericia y profesionalidad del médico, encargado de hacer todo lo posible para curar al enfermo, no para acabar con su vida. El Tribunal Supremo manifiesta que "En esta sede casacional se verifica el control de legalidad efectuado por el Tribunal sentenciador, compartiéndose plenamente el mismo, con rechazo de la tesis de la falta que no puede prosperar dada la enormidad de la diligencia dejada de observar, en sí misma analizada, y por tanto con independencia del fatal resultado, que en ocasiones -no en ésta-, puede ser desproporcionado, por excesivo, con la entidad de la omisión de la diligencia debida, (TS 2ª, S 10-05-2001, núm. 875/2001, rec. 3839/1999. Pte: Giménez García, Joaquín)."

"La gravedad de una imprudencia depende, ante todo, de la gravedad de la infracción de la norma de cuidado que ha dado lugar a la producción de un resultado objetivamente ilícito. El desvalor de la acción es directamente proporcional a la gravedad de la infracción de la norma de cuidado. De la norma de cuidado que rige en cada caso se derivan dos deberes de cuidado que algún sector de la doctrina ha caracterizado como interno y externo. El deber de cuidado interno obliga a prever el peligro que con ciertas acciones y en determinadas situaciones se puede crear. El deber de cuidado externo obliga a comportarse de forma que el peligro advertido no se materialice en una lesión concreta.

"El homicidio por imprudencia se encuentra regulado en el artículo 142 del Código, que alude a la imprudencia grave, equivalente a la imprudencia temeraria del derogado. En dicho precepto cabe la imprudencia grave tanto en los supuestos de culpa consciente como en la culpa inconsciente. Ello es así porque el artículo 142 se refiere a las más graves infracciones de las normas de cuidado, lo que no implica necesariamente una representación mental de tal infracción por parte del sujeto. El artículo alude a la infracción del deber objetivo de cuidado, que comporta la vulneración de las más elementales reglas de cautela o diligencia exigible en una determinada actividad. Se habla así, en las tradicionales resoluciones de esta Sala, de "falta de adopción de las precauciones más elementales y rudimentarias", o de "ausencia absoluta de cautela". Solamente

cabe decir, en esta obligada introducción jurídica, que el artículo 142 no alude a la infracción de reglamentos para fijar criterios legales de imprudencia, precisamente porque las previsiones reglamentarias no se corresponden "per se" con las normas de cuidado. La valoración de la gravedad legal de la imprudencia no puede quedar vinculada a criterios reglamentarios ni a exigencias más o menos formales, (TS 2ª, S 28-06-1999, núm. 1082/1999, rec. 2943/1998. Pte: Vega Ruiz, José Augusto de,)",

Todos estos requisitos exigidos jurisprudencialmente se dan en la conducta del acusado por entender que se han vulnerado las más elementales normas de cautela o diligencia. Y todo ello por la valoración de la prueba conjunta que detalladamente se relaciona a continuación.

Queda probada la comisión del delito contra los trabajadores al cumplirse todos y cada uno de los requisitos que vienen exigiendo doctrina y jurisprudencia para ello con claridad, según las pruebas practicadas y también el homicidio por imprudencia, que alcanza la categoría de grave, como para entender que se han vulnerado las más elementales normas de cautela o diligencia.

**SEXTO.-** De los tres delitos enunciados debe responder en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal el acusado por realizar directa y voluntariamente los hechos que lo integran.

**SEPTIMO.-** Se entiende junto con la parte apelante en la persona del condenado Sr. , que existe una larga tramitación de la causa, por hechos sucedidos en el año 2006, a pesar de la importancia de los mismos y resultados gravísimos, que propiciaron que existieran dos autos de incoación de procedimiento abreviado y que se reenviaran de nuevo las actuaciones del Juzgado de lo Penal al Juzgado de Instrucción, lo que desde luego en favor del reo configura la atenuante simple de dilaciones indebidas del art. 21 6.ª del C.Penal que establece que " La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa." Ello no conlleva a la minoración de las penas impuestas, pues éstas, salvo la pena de multa ya significada en fundamentos anteriores, no supera el máximo legal a imponer en abstracto, que es la mitad inferior.

**OCTAVO.-** La estimación de uno de los recursos obliga a declarar las costas de esta alzada de oficio.

En base a los anteriores antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos jurídicos y vistos además de los citados, los artículos 10, 12, 19 al 23, 27 al 31, 60 al 66, 70, 73 al 79, 109 al 123 del Código Penal, y los artículos 17 y 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

### FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la Pdora. D<sup>a</sup>. ASUNCION GARCIA, en nombre de  
**contra la sentencia N° 419/2013 dictada el 18 de diciembre de 2013** pronunciada por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Estrella Pardo Merelo, Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 18 de Valencia con sede en Torrente, en Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, seguido en el expresado Juzgado con el número 288/2012, por delito de **HOMICIDIO IMPRUDENTE, CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES Y LESIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE** y **ESTIMANDO parcialmente** el interpuesto por el Procurador de los tribunales D<sup>a</sup>. MARIA LUISA FOS FOS, obrando en nombre de  
y dirigido por el Letrado D. PABLO SOLER ALVAREZ y el recurso interpuesto por el Pdor. D. JOSE MIGUEL ALBIACH en nombre de,  
debemos revocar y **REVOCAMOS parcialmente** la misma, en el sentido de modificar en materia de responsabilidad civil, la cuantía por la que responderá la compañía como responsable civil directa, con los intereses del art. 20 LCS para la compañía aseguradora, **con el límite a de 60.000 €**, sin que queden modificados el resto de pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil de cada uno de los condenados y en materia de penalidad modificar **exclusivamente la pena de multa impuesta a , por la comisión del delito del art. 316 CP** con pena de veinte meses de prisión y **9 meses-multa con cuota diaria de 6 €** (que en un inicio se fijaba en 10 meses, superando el límite legal) y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas, **manteniendo el resto de los pronunciamientos de todo tipo de la sentencia recurrida**, declarando las costas de esta alzada de oficio.

La Sentencia se notificará por escrito a las partes, a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, contra la que no cabe recurso, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.