



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL

CANTABRIA

(Sección Tercera)

*Pravon*

ES  
COPIA

Rollo de Sala número: 1119/2015.

JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO DOS DE SANTANDER

SENTENCIA N° 000127/2017

---

ILMOS. SRES.

Presidente:

D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.

Magistrados:

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA

D.ª MARÍA GALLARDO MONJE.

---

En Santander, a siete de abril de dos mil diecisiete.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados mencionados al margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal de Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO DOS DE SANTANDER, seguido con el número 139/2015, Rollo de Sala número 1119/2015, por delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del Código Penal y delito de homicidio



imprudente del artículo 142.1 del Código Penal, con la intervención de Ministerio Fiscal, contra:

1.º) DON [redacted], en calidad de acusado, representado por el Procurador de los Tribunales don César González Martínez y asistido por el Letrado don Eduardo de la Lastra Olano, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

2.º) DON [redacted], en calidad de acusado, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Trueba Puente y asistido por el Letrado doña Olga de la Puente Sáiz, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

3.º) «INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.», en calidad de responsable civil, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Trueba Puente y asistido por el Letrado don Eduardo de la Lastra Olano, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

4.º) «CONSPUR, S. L.», en calidad de responsable civil, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Trueba Puente y asistido por el Letrado doña Olga de la Puente Sáiz, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

5.º) «MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A.», en calidad de responsable civil directo, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Candela Ruiz y asistido por el Letrado don Gustavo Merino Campos, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

6.º) «CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A.» (CASER), en calidad de responsable civil directo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Pelayo Díaz y asistido por el Letrado doña Paloma Revenga



Nieto, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

Como Acusación Particular, DOÑA

Y, DOÑA , representadas por el Procurador de los Tribunales don Luis Velarde Gutiérrez y bajo la dirección técnica del Letrado doña Esperanza Ponte Ruiz.

Es parte apelante en esta alzada DON ; DON ; «INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S. L.»; CONSPUR, S. L.; DOÑA ; Y, DOÑA ; y, parte apelada, LOS MISMOS Y, «MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A.», «CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A.» (CASER, S. A.), y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que ostenta del mismo el Ilmo. Sr. don Jesús Alaña Pérez de Mendiguren.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección Tercera, D. Juan-José Gómez de la Escalera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la Sentencia de instancia y se añade lo siguiente:

**PRIMERO.**- En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO DOS DE SANTANDER se dictó Sentencia en fecha 3 de agosto del año 2015, cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, es del tenor literal siguiente:

«HECHOS PROBADOS: RESULTANDO PROBADO Y ASÍ SE DECLARA:

Primero.- Que El día 26 de mayo de 2009, sobre las 18.30 horas, cuando , de 53 años, empleado por cuenta ajena de la empresa CONSPUR SL., realizaba las



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

funciones propias de su cometido en la construcción de una depuradora promovida por la Dirección General de Obras Hidráulicas de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Cantabria, que fue adjudicada a la empresa FERNÁNDEZ ROSILLO S.L. y esta subcontrató con la mercantil anteriormente citada, sita en el Barrio de Mata, dentro del término municipal de San Felices de Buelna, junto con su compañero de faena

sufrió un accidente por caída que le causó la muerte, dejando viuda y una hija mayor de edad.

Segundo.- El accidente tuvo lugar cuando el fallecido, tras haberse colocado las armaduras de los muros perimetrales del decantador que se construía, procedió, subido en una escalera de mano a una altura de 1.5 metros, a montar un cajón de madera en la parte alta del muro (a unos 3 metros aproximadamente) para así dejar un hueco por el que verter el hormigón para el encofrado, durante cuya maniobra perdió el equilibrio cayendo al suelo. Al caer desde la escalera se clavó una de las esperas de arranque del muro, varilla de ferralla de 16 mm de diámetro y 90 cm. de largo, que se encontraban ubicadas al pie de la escalera y que se le introdujo por la nalga izquierda ya que la misma se encontraba sin protección alguna. Al incrustársele el hierro de forja le causó un traumatismo pélvicoabdominal, ya que le atravesó toda la cavidad pélvica y abdominal inferior, con sección de vasos venosos y profunda hemorragia, que provocaron un shock hipovolémico que originó su muerte cuando se encontraba en el centro sanitario siendo asistido de sus lesiones.

Tercero.- La causa del accidente fue doble: por una parte la maniobra del operario desde la escalera era inadecuada, ya que a la vez que con una mano trataba de encajar la tabla del cajón, simultáneamente con la otra tiraba de la barra de refuerzo del encofrado a colocar y al soltarse ésta al desprenderse los puntos de soldadura que la sujetaban a la perpendiculares, se desequilibró por su propio impulso



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

cayéndose de la escalera al suelo; por otra la que la espera de tetracero sobre la que cayó no tenía seta de protección o cualquiera de las medidas de protección que se habían previsto y que hubiera impedido o minimizado el traumatismo sufrido y las lesiones que sufrió el operario.

Cuarto.- En el plan de seguridad y salud se alude como medios auxiliares para la realización de tareas de encofrado a la posibilidad de utilizar escaleras de mano o plataformas y en este caso la empresa optó por la primera opción resultando insegura y peligrosa para el trabajador, e igualmente se omitió la elemental protección de las varillas salientes que en toda obra engendran un riesgo para las personas que trabajan en la misma, medida de protección que se encontraba prevista por medio de la colocación de las setas citadas o del doblado de las citadas esperas para impedir el resultado que en el presente se produjo.

Quinto.- El acusado <sup>1</sup> , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue designado por la promotora como director de obra, y coordinador de seguridad de la misma, ostentando titulación facultativa y conocimientos (ingeniero de caminos) para ejercer dicha función, entre cuyas obligaciones se encontraba la de revisar el plan de seguridad y salud, aplicarlo en cada tarea y vigilar el cumplimiento de las medidas previstas y de las habituales en toda obra en construcción, teniendo facultades para impartir instrucciones, efectuar correcciones o parar el tajo en caso de incumplimiento por parte de los encargados o trabajadores que operen en la misma, tanto los de la contratista principal como los de la subcontrata, ya que ésta se ha adherido previamente al plan elaborado.

Sexto.- El otro, acusado, <sup>2</sup> gerente de la empresa CONSPUR, es el encargado de garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad en la obra y legalmente obligado a suministrar a sus trabajadores todos los



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

elementos que garanticen su integridad física en el desarrollo de su actividad.

Séptimo.- La empresa Conspur, tenía contratadas al momento de ocurrir los hechos póliza de responsabilidad civil general con la entidad MAPFRE EMPRESAS que cubría las consecuencias de accidentes con un límite máximo de cobertura por siniestro de 90.000.- €. Así mismo la citada entidad tenía suscrita una Póliza de Accidentes Convenio con la entidad ALLIANZ por importe de 40.000.- € cantidad que fue satisfecha por la entidad a la perjudicada.

Octavo.- La perjudicada <sup>3</sup> [redacted], esposa del fallecido padeció un duelo complicado o patológico constatándose por los psicólogos que la trataron que la misma padecía una personalidad pre mórbida. En el informe psicológico de la paciente aportado al folio 1048 datado en fecha 21 de noviembre de 2013 que "Durante estos años se han mantenido los sentimientos de soledad, ausencia de metas nostalgia y añoranza. Se observa una lenta evolución hacia la mejoría. En el verano del citado años sufrió una recidiva como consecuencia de la muerte de un cuñado (hermano del fallecido) consecuencia de un cáncer "provocando una recaída clínica regresiva"

Noveno.- La acusada <sup>7</sup> [redacted] representante y trabajadora de la empresa FERNÁNDEZ Y ROSILLO Y CIA S.L. fue la autora del plan de seguridad y salud siendo la persona responsable de la seguridad en la obra el acusado Sr. <sup>1</sup> [redacted]

Décimo.- No consta acreditada la existencia de relación alguna de dependencia en la realización de los trabajos subcontratados a Conspur al ser estos de una concreta y exclusiva especialidad razón por la cual se subcontrataron estos.

Undécimo.- La empresa FERNÁNDEZ Y ROSILLO Y CIA S.L. tenía contratada póliza de Responsabilidad Civil en al que se



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

incluyen las derivadas por accidentes laborales con la compañía FIATC, con un límite por siniestro y víctima de 150.253,03.- €.

Duodécimo.- El acusado <sup>1</sup> en su calidad de Ingeniero de Caminos Canales y Puertos se encuentra amparado por la Póliza concertada con su colegio Profesional concertada con la compañía de Seguros CASER SEGUROS con un límite por siniestro de 200.000.- €

Décimotercero.- INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L. no ha aportado póliza de seguros,

Décimocuarto.- Como consecuencia de estos hechos e siguió ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander Procedimiento 330/2010 en el que con fecha 27 de septiembre de 2010 se dictó sentencia en el que con estimación de las demandas acumuladas interpuesta por la entidad Fernández Rosillo contra Conspur, INSS, TGSS e <sup>3</sup> se absuelve a la demandante de toda responsabilidad en la imposición del recargo del 30%.

Décimoquinto.- La citada resolución fue recurrida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia la que con fecha 25 de abril de 2011 dictó sentencia revocando la anterior e imponiendo el recargo del 30 % a todas las entidades demandadas.

Décimosexto.- Que las entidades aseguradoras de la responsabilidad civil de las entidades ofrecieron las perjudicadas el resarcimiento de las responsabilidades civiles por el fallecimiento con base a las cuantías establecidas en el baremo anexo a la LRC, que fueron rechazadas por estas al entender que no era de aplicación al presente supuesto». [...]

FALLO: «DEBO CONDENAR Y CONDENO a:

Primero.- <sup>1</sup>

1.- Como autor penalmente responsable de un delito CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES previsto y penado en el



artículo 316 del Código Penal por infracción de lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 17 de la Ley 21/95 de Prevención de Riesgos Laborales, del artículo 3ª y apartado 4.11 del Decreto 1215/97 sobre utilización de equipos de trabajo y del apartado 3. b del anexo IV del Decreto 1627/97 sobre disposiciones mínimas de medidas de seguridad y salud en obras de construcción, concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena e imponiéndole expresamente las costas del procedimiento y a la pena de SIETE MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de SEIS EUROS

2.- Como autor penalmente responsable de un delito de HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE previsto y penado en el artículo 142.1 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de CATORCE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena presente procedimiento.

Segundo.-

1.- Como autor penalmente responsable de un delito CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal por infracción de lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 17 de la Ley 21/95 de Prevención de Riesgos Laborales, del artículo 3ª y apartado 4.11 del Decreto 1215/97 sobre utilización de equipos de trabajo y del apartado 3. b del anexo IV del Decreto 1627/97 sobre disposiciones mínimas de medidas de seguridad y salud en obras de construcción, concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

condena e imponiéndole expresamente las costas del procedimiento y a la pena de SIETE MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de SEIS EUROS

2.- Como autor penalmente responsable de un delito de HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE previsto y penado en el artículo 142.1 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de CATORCE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena

3.- Se imponen al condenado una onceava parte de las costas del presente procedimiento.

Tercero.- Los condenados juntos y solidariamente deberán indemnizar a:

\* <sup>3</sup> por el fallecimiento de su esposo en la cantidad de 121.763,46.- €

\* <sup>4</sup> por el fallecimiento de su padre en la cantidad de 11.051,51.- €

Cuarto.- Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades CONSPUR SL. e INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA con imposición a cada una de ellas de una onceava parte de las costas procesales.

Quinto.- Se declara la responsabilidad civil directa de las entidades aseguradoras CASER y MAPFRE estas con los límites de los respectivos aseguramientos concertados y con imposición a cada una de ellas de una onceava parte de las costas procesales.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO:

Primero.- GOBIERNO DE CANTABRIA (CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE) de las pretensiones de condena como responsable civil



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

contra el mismo deducidas por la Acusación Particular con declaración de oficio de una onceava parte de las costas procesales.-

Segundo.- <sup>7</sup> de las pretensiones de condena como autora de los delitos CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES y de HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE de que venía siendo acusada por la Acusación Particular con declaración de oficio de una onceava parte de las costas procesales.

Tercero.- FERNÁNDEZ ROSILLO S.L. de las pretensiones de condena como responsable civil contra la misma deducidas por la Acusación Particular con declaración de oficio de una onceava parte de las costas procesales.

Cuarto.- A LA ENTIDAD FIATC de las pretensiones de condena como responsable civil contra la misma deducidas por la Acusación Particular con declaración de oficio de una onceava parte de las costas procesales.

Quinto.- A LA ENTIDAD ALLIANZ de las pretensiones de condena como responsable civil contra la misma deducidas por la Acusación Particular con declaración de oficio de una onceava parte de las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la LO 1/2015 se dio el preceptivo a las defensas sobre el régimen Jurídico de aplicación de las normativa respecto a las suspensión de la condena optando las defensas por la más beneficiosa por lo que en su consecuencia y una vez firme la presente resolución será de aplicación la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos enjuiciados».

2 SEGUNDO.- Por DON <sup>1</sup> ; DON  
«INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S. L.»;  
CONSPUR, S. L.; DOÑA <sup>3</sup> ; Y, DOÑA <sup>4</sup>



se interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación, que fueron admitidos a trámite en virtud de resolución del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado de los mismos a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Tercera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales excepto la de dictar sentencia en el plazo señalado en el artículo 792.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por acumulación de asuntos pendientes.

#### HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Se aceptan los de la Sentencia de instancia, anteriormente reproducidos, salvo el Hecho Décimosexto al que se le da la siguiente redacción:

«Décimosexto.- Las entidades aseguradoras CASER y MAPFRE no efectuaron ofrecimiento de pago suficiente ni consignaron judicialmente las cantidades correspondientes para el resarcimiento de las responsabilidades civiles por el fallecimiento del citado trabajador».

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- PLANTEAMIENTO.** Frente a la Sentencia de instancia se alzan en apelación DON <sup>1</sup> ; DON <sup>2</sup> ; «INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.»; CONSPUR, S. L.; DOÑA <sup>3</sup> Y, DOÑA <sup>4</sup> alegando los siguientes motivos de impugnación.

1.º) RECURSO DE DON <sup>e,</sup>  
«INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.». <sup>1</sup>



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Alegan esencialmente como único motivo de impugnación:  
Error en la valoración de la prueba practicada toda vez que DON  
1 no tuvo conocimiento del  
comienzo de las obras en que se produjo el accidente.

«INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.» se adhiere al  
recurso por ir directamente unida su responsabilidad a la  
suerte del recurso de DON 1

2.º) RECURSO DE DON ..... Y, CONSPUR,  
S. L. 2

Alegan los siguientes motivos de impugnación:

1.º) Error en la apreciación del efecto de "cosa juzgada"  
de las sentencias dictadas en la jurisdicción social y  
vulneración del principio de mínima intervención penal y  
vulneración del art. 24 de la Constitución por producirse  
indefensión.

2.º) Error en la valoración de la prueba, y vulneración  
del art. 24 de la Constitución por infracción de los principios  
de presunción de inocencia e "in dubio pro reo", y falta de  
motivación. Y error en la calificación jurídico penal, y  
vulneración del art. 24 y 25 de la Constitución por infracción  
del principio de legalidad penal..

3.º) Subsidiariamente error en la apreciación del delito  
como tipo doloso.

4.º) Subsidiariamente para caso de condena, error en la  
calificación de la atenuante de dilaciones indebidas que debe  
considerarse muy cualificada.

5.º) Subsidiariamente, error en el cálculo de la  
responsabilidad civil.

3.º) RECURSO DE DOÑA ..... Y, DOÑA  
3



Alegan los dos siguientes motivos de impugnación:

1.º) Infracción del artículo 18, 19 y 20 de la Ley de Contrato de Seguros al resultar procedente la aplicación del artículo 20 LCS ya que las aseguradoras no procedieron a consignar cantidad alguna ni a hacer un ofrecimiento suficiente.

2.º) Infracción del artículo 123 del Código Penal por la indebida aplicación de las costas procesales.

El Ministerio Fiscal se opuso e impugnó los recursos formulados.

**SEGUNDO: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.** La Sala tras examinar detenidamente las actuaciones y visionar la grabación del acto del juicio oral cuyo DVD se acompaña a la causa, llega a la misma conclusión plasmada por la juez de instancia en su Sentencia, la cual debe por ello ser respetada.

Es bien sabido cómo el derecho constitucional a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española, se desvirtúa mediante la práctica de prueba en el acto del juicio oral. Para que esa prueba pueda desvirtuar aquel derecho es preciso que la misma se haya practicado en el plenario (prueba existente), que la misma no sea nula por haberse obtenido de forma ilícita (prueba lícita) y que la misma sea apta para acreditar aquello que se pretende probar (prueba suficiente). Dicho de otro modo, tal y como recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2016 con cita de otras muchas, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser:



1.º) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito;

2.º) una prueba constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas;

3.º) una prueba legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y,

4.º) una prueba racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia, los medios de prueba valorados justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, así como la inexistencia de alternativas fácticas verosímiles y razonables que se acomoden al resultado de la prueba practicada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Siendo esto así, constituye doctrina jurisprudencial reiterada que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de instancia en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, debe partirse, como principio y por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española). Esto es así por cuanto, es el juzgador de instancia y no el órgano de apelación, quien desde su privilegiada y exclusiva posición puede intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse de las personas que en el declaran en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos. Dar más credibilidad a un testigo que a otro, por ejemplo, forma parte de la esencia misma de la función de juzgar y no supone, desde luego, violación del principio de igualdad, como tiene ya declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 19 de noviembre de 1990 y de 14 de marzo de 1991, entre otras muchas. Por tal razón, y para hacer compatible la libre valoración judicial y el principio de presunción de inocencia es preciso que el Juez motive su decisión (SSTC de 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987 y 2 de julio de 1990, y SSTS Sala 2ª, de 26 de febrero de 2003 y de 29 de enero de 2004 entre otras muchas), de modo que, siempre que el proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, la misma sólo podrá ser rectificada cuando concurren alguno de los supuestos siguientes:

a) que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba de tal magnitud que haga necesaria, - empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas-, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia;

b) que se observe que la decisión se ha basado en pruebas ilícitas o manifiestamente insuficientes;



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

c) que el relato fáctico es incompleto, incongruente o contradictorio; o,

d) cuando el mismo haya sido claramente desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

Ninguna de estas circunstancias concurre en el caso que nos ocupa como tendremos ocasión de analizar seguidamente.

**TERCERO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA Y CONSTATAción DE LA COMISIÓN DE LOS DELITOS OBJETO DE CONDENA.**

Pues bien, expuesta la anterior doctrina y, tras efectuar un minucioso estudio de las actuaciones y proceder al visionado del DVD en que consta la grabación audiovisual donde se recoge el desarrollo del acto del juicio oral, la Sala llega al pleno y absoluto convencimiento con el grado de certeza exigible en materia penal, fuera de toda duda razonable, de que tal y como mantiene el juez *a quo* en la Sentencia recurrida, los hechos se han desarrollado en el tiempo, forma y circunstancias expuestos en el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida.

A tal efecto, tras un detenido análisis de las pruebas practicadas en el procedimiento no podemos sino concluir que el juzgador de instancia razona coherente y fundadamente los motivos que le han llevado a la convicción de que los ahora apelantes DON <sup>1</sup> y, DON <sup>2</sup>

son autores de los hechos declarados probados en su Sentencia como constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del Código Penal y de un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 del Código Penal.

En este sentido, en el Fundamento jurídico quinto, séptimo y octavo de su Sentencia razona pormenorizadamente el juzgador cómo ha llegado a su convicción mediante la prueba documental aportada, el interrogatorio de las partes, la prueba testifical





y la prueba pericial practicada, conforme luego se expondrá detalladamente analizando la participación y responsabilidad de cada uno de los intervinientes y dando respuesta a cada uno de los motivos de impugnación formulados por los recurrentes.

1

E,

CUARTO.- RECURSO DE DON

«INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.».

Alegan esencialmente como único motivo de impugnación: Error en la valoración de la prueba practicada toda vez que DON <sup>1</sup> no tuvo conocimiento del comienzo de las obras en que se produjo el accidente.

1

La Sentencia condena a DON <sup>1</sup> como autor de un delito **CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES** previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal por infracción de lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 17 de la Ley 21/95, de Prevención de Riesgos Laborales, del artículo 3ª y apartado 4.11 del Decreto 1215/97, sobre utilización de equipos de trabajo y del apartado 3. b del anexo IV del Decreto 1627/97, sobre disposiciones mínimas de medidas de seguridad y salud en obras de construcción, concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **OCHO MESES DE PRISIÓN** y a la pena de **SIETE MESES DE MULTA** a razón de una cuota diaria de SEIS EUROS y como autor de un delito de **HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE** previsto y penado en el artículo 142.1 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **CATORCE MESES DE PRISIÓN**.

Para llegar a tal pronunciamiento el juez <sup>1</sup> declara como hecho probado que <sup>1</sup> fue designado por la promotora como **director de obra, y coordinador de seguridad de la misma**, ostentando titulación facultativa y conocimientos, ingeniero de caminos, para ejercer dicha



función, entre cuyas obligaciones se encontraba la de revisar el plan de seguridad y salud, aplicarlo en cada tarea y vigilar el cumplimiento de las medidas previstas y de las habituales en toda obra en construcción, teniendo facultades para impartir instrucciones, efectuar correcciones o parar el tajo en caso de incumplimiento por parte de los encargados o trabajadores que operen en la misma, tanto los de la contratista principal como los de la subcontrata, ya que ésta se había adherido previamente al plan. Asimismo se razona que

representante y trabajadora de la empresa FERNÁNDEZ Y ROSILLO Y CIA S.L. fue la autora del plan de seguridad y salud siendo la persona responsable de la seguridad en la obra el acusado Sr. 1

Partiendo de tales hechos probados razona el juzgador como el Sr. 1 en su declaración en calidad de acusado en el acto del plenario reconoció de forma expresa que era el responsable de la Seguridad de la Obra lo que le hace acreedor del reproche penal antes señalado.

Razona asimismo el juzgador por qué rechaza el mismo motivo de impugnación ahora formulado por el Sr. 1 consistente en el desconocimiento de que se habían iniciado las obras de encofrado por la entidad subcontratista. El motivo, al que el juzgador califica de mera excusa absolutoria, carece por completo de consistencia alguna. Señala razonadamente como resulta dispar la versión ofrecida por el acusado y los testigos, pues el acusado sostiene que estas obras se habían iniciado días antes en tanto que los empleados de CONSPUR y testigos la sitúan en el mes anterior y razona asimismo el juzgador como ni siquiera consta aportado el libro de órdenes. Obsérvese que la aportación de dicho libro hubiera servido no solo para verificar las órdenes emitidas en el tajo concreto sino también, por lo que ahora afecta, para comprobar la fecha de inicio de los trabajos.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

La alegación resulta tan inconsistente que el acusado ni siquiera manifestó este hecho en su declaración judicial en fase instructora en donde ofreció toda suerte de explicaciones acerca de los hechos sin referirse a ella en ningún momento a pesar de que la declaración fue extensa ocupando tres páginas y contestó a preguntas de varios letrados incluido el suyo propio. Verificando detenidamente su declaración instructora puede observarse como en ningún momento dice que no se le había comunicado el inicio de la obra sino que, por el contrario, manifiesta que la obra llevaba cinco meses, empezó en diciembre, que hacía una semana que había acudido a la obra, que conocía el plan aprobado que dio el visto bueno, que existía un libro de incidencias en la obra, que estuvo días antes en la obra, que no detectó ningún tipo de anomalía en materia de prevención, ni ningún incumplimiento ni nada que corregir. No se entiende como si era cierto que no había tenido conocimiento del inicio de la obra no lo dijese en su primera manifestación. Es decir, su versión era muy distinta a la ofrecida por primera en el acto del juicio a pesar de que la claridad de la excusa era evidente desde el primer momento.

En cuanto a la concurrencia de los delitos por los que ha sido condenado, nos remitimos para evitar inútiles repeticiones, a lo que se expondrá a continuación resolviendo los motivos de impugnación formulados por el Sr. 2

En estas circunstancias, resulta indiscutible que el motivo no puede prosperar y ha de ser desestimado.

La desestimación de este recurso conlleva necesariamente la desestimación del recurso formulado por «**INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.**» por ir directamente unida su responsabilidad a la suerte del recurso de DON 1

QUINTO.- RECURSO DE DON

Y, CONSPUR,

S. L.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

2

DON : ; Y, CONSPUR, S. L., alegan los siguientes motivos de impugnación:

1.º) Error en la apreciación del efecto de "cosa juzgada" de las sentencias dictadas en la jurisdicción social y vulneración del principio de mínima intervención penal y vulneración del art. 24 de la Constitución por producirse indefensión.

2.º) Error en la valoración de la prueba, y vulneración del art. 24 de la Constitución por infracción de los principios de presunción de inocencia e "in dubio pro reo", y falta de motivación. Y error en la calificación jurídico penal, y vulneración del art. 24 y 25 de la Constitución por infracción del principio de legalidad penal.

3.º) Subsidiariamente error en la apreciación del delito como tipo doloso.

4.º) Subsidiariamente para caso de condena, error en la calificación de la atenuante de dilaciones indebidas que debe considerarse muy cualificada.

5.º) Subsidiariamente, error en el cálculo de la responsabilidad civil.

Estos motivos de impugnación tampoco pueden prosperar.

A tal efecto, conviene precisar como la Sentencia condena a DON [redacted] como autor de un delito **CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES** previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal por infracción de lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 17 de la Ley 21/95, de Prevención de Riesgos Laborales, del artículo 3ª y apartado 4.11 del Decreto 1215/97, sobre utilización de equipos de trabajo y del apartado 3. b del anexo IV del Decreto 1627/97, sobre disposiciones mínimas de medidas de seguridad y salud en obras de construcción, concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código



Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **OCHO MESES DE PRISIÓN** y a la pena de **SIETE MESES DE MULTA** a razón de una cuota diaria de **SEIS EUROS** y como autor de un delito de **HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE** previsto y penado en el artículo 142.1 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **CATORCE MESES DE PRISIÓN**.

Para llegar a tal pronunciamiento el juez declara como hecho probado que [redacted] como gerente de la empresa CONSPUR, era el encargado de garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad en la obra y se encontraba legalmente obligado a suministrar a sus trabajadores todos los elementos que garantizaran su integridad física en el desarrollo de su actividad.

Partiendo de tales hechos probados razona el juzgador como el Sr. [redacted] en su declaración en calidad de acusado en el acto del plenario reconoció de forma expresa que en su calidad de Gerente de CONSPUR era el responsable de la Seguridad de la Obra en relación con sus empleados.

Completando tal razonamiento concluye como de la prueba practicada consta acreditado que en el tajo de la obra en la que se produjeron los hechos actuaban de forma exclusiva los empleados de Conspur, sin intervención ni principal, ni accesoria, ni concurrente de los empleados o trabajadores de la empresa principal de ahí que siendo la dirección, responsabilidad y control del acusado Sr. [redacted] de los trabajos que se realizaban, no se pueda trasladar ninguna responsabilidad a la contratista principal por unos hechos que se encontraban a extramuros de su márgenes de decisión y de control y que, en consecuencia, el Sr. [redacted] es plenamente responsable de los delitos de lo que se le acusa.

Manifestaciones que ya constan en su declaración inicial reconociendo que es el Gerente de Conspur, que no sabe quién



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

tiene que dar órdenes para colocar las setas de protección, que la persona de Conspur que tiene que cuidar las medidas de seguridad es el declarante, al ser preguntado si Conspur tenía plan de seguridad para esa obra manifiesta que no, aunque luego manifiesta que el plan tenía visado, que el coordinador de seguridad es <sup>1</sup> y hasta la fecha del accidente no se convocó a ninguna reunión y tras el accidente una vez a la semana (folio 332 de las actuaciones).

Dicho esto claramente se observa que el primer motivo de impugnación: Error en la apreciación del efecto de "cosa juzgada" de las sentencias dictadas en la jurisdicción social y vulneración del principio de mínima intervención penal y vulneración del art. 24 de la Constitución por producirse indefensión no puede acogerse por cuanto el juzgador de instancia llega a sus conclusiones valorando las conductas concretas realizadas por cada uno de los participantes en los hechos delictivos objeto de acusación, motivando razonada y razonablemente como don <sup>2</sup> es penalmente responsable de dichos delitos conforme a los hechos declarados probados obtenidos de varias fuentes de prueba, entre ellas, el propio reconocimiento por éste de que era el responsable de la Seguridad de la Obra en relación con sus empleados en su calidad de Gerente de la empresa CONSPUR, y como tal, el encargado de garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad en la obra y se encontraba legalmente obligado a suministrar a sus trabajadores todos los elementos que garantizaran su integridad física en el desarrollo de su actividad. Razona asimismo como los trabajadores de Conspur eran los únicos encargados de ejecutar el tajo de obra en donde se produjo el accidente. Es decir, el juzgador no dice, como parece deducir el recurrente que, como las empresas han sido condenadas en el orden social también lo han de ser en el orden penal. El juez individualiza y concreta la conducta penalmente reprochable de cada uno de los intervinientes.



Dicho esto fácilmente se concluye que el juez penal no ha quedado vinculado por el juez social que impuso el recargo del 30% por responsabilidad empresarial al considerar que la causa eficiente del accidente fue la ausencia de medidas de seguridad sino que el juez penal ha individualizado y concretado la conducta penalmente reprochable de cada uno de los intervinientes en el desarrollo de la obra en que se produjo el accidente. El juez penal ha llegado a las mismas conclusiones que el social de que **la causa eficiente del accidente fue la ausencia de medidas de seguridad**, pero no ha tomado tal hecho como indiscutible al margen de la prueba practicada en el proceso penal, sino que partiendo de las pruebas practicadas ante él en el acto del juicio, ha condenado a quienes eran los responsables de la seguridad de la obra, es decir, al Sr. <sup>1</sup> y al Sr. <sup>2</sup>. Estos razonamientos excluyen, como alega el recurrente, que la causa eficiente del accidente fuera la conducta del trabajador.

Las mismas razones ya apuntadas sirven para fundamentar la desestimación del segundo y tercer motivo invocados por cuanto el juzgador ha valorado prueba suficiente y legalmente practicada para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado y lo ha hecho motivando razonada y razonablemente su resolución, concretando los motivos por los que entiende que los hechos son constitutivos de los delitos por los que condena.

En este sentido, es sabido como el delito contra los derechos de los trabajadores de seguridad en el trabajo que tipifica el art. 316 en relación con los 317 y 318 del se integra, conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (SsTS 12-11-1998, 26-7-2000, 19-10-2000, 22-11-2001) por la concurrencia de dos elementos objetivos o normativos y otro subjetivo:

1) No facilitar los medios necesarios materiales e inmateriales (de formación e instrucción) exigidos por la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

normativa reguladora de la materia para que los trabajadores realicen o desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas

2) Que por tal circunstancia se ponga en peligro grave la vida de los trabajadores, su salud o integridad física.

3) Concurrencia de un dolo específico y que se integra por el elemento cognoscitivo o conciencia por parte del agente de que existe un deber de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y por el volitivo, consistente, no en la intención o ánimo de que se produzca resultado lesivo alguno, sino en que pese a saber debe facilitar esos medios y conocer que con ello se crea un riesgo para el trabajador, no actúa, omite o demora voluntariamente la adopción de esas medidas de Seguridad e higiene que la Ley le impone.

Pues bien, dentro de dicho marco general, el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316 y 317 CP, en relación con el artículo 40.2 CE), describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, que alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos, que, de producirse, conllevarían el régimen del concurso. También se trata de una norma penal en blanco que se remite genéricamente a las normas de prevención de riesgos laborales, especialmente, pero no sólo, a las de Prevención de Riesgos Laborales. El contenido de la omisión se refiere a «no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas», lo que equivale también a una norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias, es decir, empíricamente, estableciéndose





una suerte de relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física.

En el presente proceso, dado el objeto de enjuiciamiento, esas normas se configuran además de por los artículos 14, 15 y 17 de la Ley 21/95 de Prevención de Riesgos Laborales, del artículo 3ª y apartado 4.11 del Decreto 1215/97 sobre utilización de equipos de trabajo y del apartado 3. b del anexo IV del Decreto 1627/97 sobre disposiciones mínimas de medidas de seguridad y salud en obras de construcción, en redacción vigente a fecha de los hechos, tal y como motiva el último párrafo del Fundamento jurídico noveno de la Sentencia a la que bastaría mera remisión dada su precisión y detalle, siendo así que el acusado como Gerente de la constructora, era sujeto legalmente obligado a velar para que los trabajadores prestasen su actividad en condiciones de seguridad y como motiva la Sentencia, ha quedado acreditado por toda la prueba practicada que conocía que no se observaban esas medidas en la obra.

Como se señala la SAP, 2ª, de Almería, de 29/4/2011, en orden a los sujetos activos, el art. 14 de LPRL dispone 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. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

capítulo IV de esta Ley. Asimismo es importante señalar que el art. 14.4. LPRL establece que la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

En definitiva, la garantía de seguridad e higiene en el trabajo es obligación, en primer lugar y como ya se ha indicado, del empresario (art. 4 y 19 Estatuto Trabajadores) pues es el empresario en el orden laboral el que tiene el dominio del riesgo, el que está legalmente obligado a exigir y a facilitar los medios y procurar las condiciones para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, pero aunque el mencionado artículo 14 ha configurado un deber de seguridad imputado al empresario, este artículo no tiene más efecto que el de configurar el sujeto activo de las infracciones administrativas de manera que en el ámbito penal el concepto de autor es del todo independiente o autónomo, de ahí que tratándose en el caso de autos de un empresario persona jurídica, sujeto activo puede ser también el administrador o encargado del servicio, y no sólo quien ostente jurídicamente dicha condición sino también todos aquellos que ejerzan de hecho facultades de dirección y organización sobre la prestación laboral, no en vano el Tribunal Supremo ya en sentencia de 10-5-1980 se había referido a todas aquellas personas que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho (STS de 29-7-2002); además en el artículo 318 se alude también a «quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello», refiriéndose a la responsabilidad penal directa de las personas pertenecientes a la plantilla de la



empresa y careciendo de poder de decisión, si se hallan en situación idónea por su perfil profesional para evitar el peligro; cabría indicar en relación al sujeto activo que la posición de garante no se deriva de una relación jerarquizada entre sujetos sino de su relación objetiva con los hechos: quien tiene posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligado a hacerlo, no lo hace, es autor. Por tanto, el empresario tiene, conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, un deber de controlar los riesgos que se deriven del conjunto de su actividad y ese deber de control se traduce en una serie de deberes de actuación, normativizados de una forma precisa, en el sentido de que existe una normativa administrativa que precisa las medidas de prevención de los riesgos laborales que debe adoptar para que el peligro genérico no cree situaciones concretas de peligro o se traduzca en lesiones.

En el supuesto en litigio, como exhaustivamente valora la Sentencia de instancia con análisis de todas las pruebas practicadas, no hay duda de que el acusado estaba obligado a facilitar a los trabajadores las medidas de seguridad en el trabajo y en concreto, las precisas para la actividad de encofrado, una actividad per se especialmente peligrosa y, no solo no hizo, sino que dada la asiduidad de las vistas a la obra conocía que los trabajadores -y no solo el fallecido- trabajaban en esas funciones, sin adoptar el encargado de seguridad, las medidas adecuadas dado que en la obra no había ningún elemento de protección de las esperas de ferralla, ni setas ni tapones ni ningún otro elemento protector y los acusados hicieron total dejadez de sus obligaciones de forma muy grave, dejando a los trabajadores de la obra totalmente desprotegidos a la hora de hacer sus tareas procediendo sólo después de la trágica muerte del trabajador a llevar a cabo las reuniones de prevención de riesgos en la obra y a colocar posteriormente al suceso, los tapones o setas de protección en las esperas, siendo así que como Gerente con facultades de



dirección y conocimiento de esa situación, estando en posibilidad de adoptar todas esas medidas no actuó, generando riesgos para todos los trabajadores que se encontraban en idénticas condiciones, por lo que, ha de confirmarse la condena por delito contra los derechos de los trabajadores del acusado.

El cuarto motivo subsidiariamente invocado: error en la calificación de la atenuante de dilaciones indebidas que, a sus entender, debe considerarse muy cualificada tampoco puede prosperar.

A tal efecto, hay que tener en consideración los razonamientos ya señalados por el juzgador de instancia en el que valorando los distintos lapsos temporales carentes de justificación en relación con la tramitación de la causa estimó la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas.

La Sala, analizando nuevamente los lapsos temporales de inactividad alegados por el recurrente, llega a la misma conclusión obtenida por el juez de instancia en su Sentencia, en cuanto que las dilaciones indebidas concurrentes han de ser apreciadas como ordinarias y no como muy cualificadas como alega el recurrente. Téngase en cuenta además, aunque nada cambiaría el pronunciamiento, que no puede decirse que el periodo indicado por el recurrente desde julio de 2013 a mayo de 2014 fuera de inactividad, por cuanto en fecha 8 de noviembre de 2013 se recibió Oficio de la Dirección General de Trabajo (folio 983 de las actuaciones), en fecha 15 de noviembre se dictó Providencia que acordó el requerimiento a CASER para que aportara la Póliza del seguro concertado, por Providencia de fecha 13 de febrero de 2014 (folio 987 de las actuaciones) se requirió a la Cía. CASER el cumplimiento urgente del requerimiento previamente formulado, que finalmente se cumplimentó en mayo de 2014. En cualquier caso, como ya se ha dicho, nada cambiaría el sentido del pronunciamiento pues aunque se aprecian unas ciertas inactividades en la tramitación del procedimiento, especialmente la producida por el Auto de



nulidad parcial de actuaciones de fecha 29 de mayo de 2013, éstas no tienen la consideración de extraordinarias.

En este sentido no podemos dejar de recordar la STS 601/13, de 11-7 «En cuanto a su aplicación como muy cualificada esta Sala requiere la concurrencia de retrasos de intensidad extraordinarios, de dilaciones verdaderamente clamorosas y que sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente», la STS 244/15, de 22-04 «La causa, de cierta complejidad, estuvo paralizada durante un año y seis meses, razón por la cual se aplica la atenuante de dilaciones indebidas, más no siendo viable que se estime como muy cualificada como pretende el recurrente, pues para ello se exigen dilaciones mucho más extensas, de demoras de varios años. No puede olvidarse que la definición de la dilación indebida, con carácter ordinario, ya exige que la paralización sea excepcional, con lo que su carácter de muy cualificada exige un plus que no concurre en este supuesto», la STS 722/08, de 28-10 «Transcurrieron seis meses desde el auto de conclusión de sumario hasta la incoación del rollo de la Audiencia, tres meses desde el auto de incoación del sumario hasta el auto de procesamiento, diez meses desde el escrito de calificación de la defensa hasta el señalamiento del juicio que no comenzó hasta cinco meses después. Estas demoras se encuentran dentro de los baremos que pueden estimarse como carentes de relevancia a los efectos de dar lugar a la atenuante que se postula».

Teniendo en consideración estos antecedentes jurisprudenciales antes citados, puede fácilmente deducirse que las dilaciones indebidas apreciadas en la presente causa, no pueden entenderse como muy cualificadas sino como entendió el juzgador de instancia como dilaciones ordinarias.

El quinto motivo de impugnación alegado consistente en error en el cálculo de la responsabilidad civil tampoco puede prosperar.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

En efecto, la petición realizada de que se descuenta de la indemnización establecida a favor de los perjudicados, la cantidad de 45.000 euros percibidos en virtud del convenio colectivo, no puede acogerse. La responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados de ilícitos penales, como son en este caso la negligencia con resultado muerte, son compatibles con las indemnizaciones que pudieran corresponder a los trabajadores o perjudicados en virtud de contratos concertados en cumplimiento de lo pactado en convenio colectivo, pues surgen de causas diferentes. Una cosa es la responsabilidad *ex delicto* y otra es la contraprestación por un contrato de seguro o de índole semejante concertado conforme al convenio colectivo en el ámbito laboral ante determinados siniestros. La indemnización concedida en virtud de este último no excluye ni afecta en modo alguno al derecho del perjudicado a percibir íntegramente el resarcimiento derivado de la responsabilidad *ex delicto* (por ejemplo, SAP, 2ª, nº 28/2014, Valladolid, 31 de enero).

En el mismo sentido se pronuncia el ATS, Penal, sección 1, de 27 de noviembre de 2014 «El recurrente entiende que se ha vulnerado el art. 116 CP porque el perjudicado había percibido una indemnización por parte de una mutua de accidentes laborales. El art. 116 CP impone la responsabilidad civil al responsable penal y se trata de una responsabilidad civil derivada del delito y para resarcir el daño producido. Esa es la responsabilidad civil que se ha fijado en el presente caso y que debe ser abonada por el autor del hecho. Y la declaración de la misma y su cuantía no se ve afectada por la existencia de otras relaciones jurídicas que el perjudicado pueda tener con terceros y que puedan ser fuente de una indemnización basada en fundamentos y principios ajenos a los derivados del art. 116 CP».

En este sentido hay que tener en consideración como el juez *a quo* lo entendió así en la Sentencia recurrida ya que,



pese a consignar expresamente en el apartado séptimo de la declaración de hechos probados el pago efectuado por la Cía. Allianz, no efectuó deducción alguna en las cantidades finalmente establecidas en concepto de indemnización a favor de las perjudicadas.

En estas circunstancias, resulta indiscutible que los motivos invocados no pueden prosperar y han de ser íntegramente desestimados.

La desestimación de este recurso conlleva necesariamente la desestimación del recurso formulado por «CONSPUR S.L.» por ir directamente unida su responsabilidad a la suerte del recurso de DON

SEXTO.- RECURSO DE DOÑA Y, DOÑA

Alegan los dos siguientes motivos de impugnación:

1.º) Infracción del artículo 18, 19 y 20 de la Ley de Contrato de Seguros al resultar procedente la aplicación del artículo 20 LCS ya que las aseguradoras no procedieron a consignar cantidad alguna ni a hacer un ofrecimiento suficiente.

Este motivo ha de prosperar por cuanto es bien sabido como la jurisprudencia respecto a la concurrencia de causas de justificación en las aseguradoras a tenor del art. 20.8 de la LCS ha ido decantándose hasta establecer en la actualidad (SSTS 18/6/2014 y 24/4/2014 entre otras) que: "El recargo de los intereses por mora del asegurador tiene lugar cuando no se produce el pago de la indemnización por causa no justificada o imputable a la aseguradora. En su interpretación, tanto en su primitiva redacción, como en el texto vigente dado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, esta Sala ha declarado en



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

reiteradas ocasiones que la indemnización establecida en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial..." y sobre la incertidumbre también ha declarado dicha jurisprudencia que no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas (STS 17 de mayo de 2012).

Es obvio que la mora no viene dada en función de la falta de pago de una obligación de indemnizar todavía no declarada judicialmente, sino por no haber procedido conforme a lo exigido en el art. 20.3 de la L.C.S.

Como en el presente caso no se ha hecho ofrecimiento de pago suficiente, ni se ha consignado judicialmente la indemnización correspondiente es visto que procede la imposición de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS.

A tal efecto no podemos dejar de recordar la STS, Sala 1ª, núm. 825/2010, de 17 de diciembre, que resume muy claramente la doctrina sobre esta cuestión, en los siguientes términos:

«Intereses de demora. Procedencia de su imposición. La DA introducida por la LRCSCVM 1995, referente a la mora del asegurador (según redacción dada por la de la LEC, vigente el día del accidente), se remite en torno a esta cuestión a lo dispuesto en el artículo 20 LCS pero reconociendo la posibilidad de que la compañía de seguros pueda exonerarse del recargo por mora pagando o consignando judicialmente ante el juzgado





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

competente en primera instancia-, la indemnización en el plazo de tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro, con la especificación de que, de no poder conocerse en dicho plazo el exacto alcance de los perjuicios objeto de indemnización, debe ser dicho órgano judicial el que decida sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad consignada, previo informe del médico forense si fuera pertinente, y con arreglo a la cuantía aproximada que pudiera corresponder con arreglo al régimen legal de valoración del daño corporal aplicable.

Es criterio de esta Sala (por todas, SSTs de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005, 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005, 7 de junio de 2010, RC n.º 427/06 y 29 de junio de 2009, RC n.º 840/2005) que del tenor literal de la norma citada resulta con claridad que el beneficio de la exención del recargo se hace depender del cumplimiento de la obligación de pago o consignación en plazo (tres meses siguientes a la producción del siniestro), y, además, cuando de daños personales con duración superior a tres meses o cuyo exacto alcance no puede ser determinado en la consignación se trata, de que la cantidad se declare suficiente por el órgano judicial a la vista del informe forense si fuera pertinente, pronunciamiento que debe solicitarse expresamente por la aseguradora, siempre y cuando haya cumplido su deber de consignar en plazo pues no es exigible al Juzgado un pronunciamiento sobre la suficiencia si la consignación resulta extemporánea. Por tanto, de faltar alguno de estos presupuestos, no cabrá aplicar a la conducta desplegada por la compañía de seguros los efectos impeditivos de la producción de mora que contempla la norma.

Por otra parte, 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, esta Sala (SSTs de 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000, 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000, 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004, 16 de marzo de 2010, RC n.º 504/2006, 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006, 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 y 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005) ha excluido 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, partiendo de las apreciaciones realizadas por la AP, a quien, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada, siendo criterio de esta Sala al respecto, que ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni 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 (por todas, STS 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006), por ejemplo, por afectar las dudas a la realidad del siniestro o su cobertura. Por el contrario, no tienen esa consideración ni la discrepancia en torno a la cuantía indemnizatoria 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, ni la suscitada en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006).

En cuanto al tipo de interés para calcularlo, a partir de la sentencia del Pleno de esta Sala de 1 de marzo de 2007, RC n.º 2302/2001, constituye doctrina jurisprudencial, (luego recogida en las posteriores de 11 de diciembre de 2007, RC n.º 5525/2000, 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002, 6 de febrero de 2009, RC n.º 1007/2004, 25 de febrero de 2009, RC n.º 1327/2004, 9 de marzo de 2010, RC n.º 456/2006, 12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006 y 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1222/2006) que durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora ha de consistir en el pago de un



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 %, y que sólo a partir de esta fecha el interés, que se devengará de la misma forma, no puede ser inferior al tipo mínimo del 20%, sin modificar los ya devengados diariamente hasta dicho momento.

B. La aplicación de anterior doctrina determina la estimación de ambos motivos pues, en el caso enjuiciado, no se consignó ni pagó cantidad alguna en los tres meses siguientes al siniestro, y no merece ser valorada como razonable la oposición de la aseguradora a cumplir con su obligación de pronto pago o consignación.

[...] El hecho de que pudiera finalmente repartirse entre ambos la responsabilidad total no es impedimento para la imposición del recargo desde el momento que es fundamento del mismo, según ha venido entendiendo esta Sala interpretando la voluntad del legislador, la falta de pronta respuesta frente a la víctima del siniestro y la pasividad en su liquidación si, como es el caso, tal conducta negativa no se funda en la necesidad eliminar una incertidumbre en torno al nacimiento mismo de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora. Ni siquiera la remisión posterior del atestado policial justifica que no consignara cantidad alguna en los tres meses posteriores al siniestro pues las actuaciones penales seguidas contra su asegurado se incoaron en virtud de parte facultativo de la misma fecha que aquel, constando la personación de Axa en calidad de responsable civil directo desde el 22 de enero de 2004 (apenas un mes después de la fecha del accidente), lo que desde ese instante le daba oportunidad de consignar en el tiempo y forma que prevé la ley la cantidad que entendiera ajustada a las lesiones en ese momento conocidas, así como la de solicitar del órgano judicial un pronunciamiento sobre la suficiencia de la cantidad consignada, nada de lo cual hizo».

En consecuencia, el motivo ha de prosperar íntegramente conforme a lo solicitado por el recurrente.

2.º) Infracción del artículo 123 del Código Penal por la indebida aplicación de las costas procesales.

Este motivo también ha de prosperar por cuanto para el cálculo de las costas hay que atender solamente al número de delitos objeto de acusación y al de acusados, excluyendo al número de responsables civiles.

En el presente caso, se ha acusado por dos delitos a tres encausados distintos, resultando finalmente condenados dos acusados por dos delitos y absuelto otro acusado por dos delitos. En consecuencia, procede imponer a cada uno de los acusados condenados un tercio de las costas y declarar de oficio otro tercio.

**SÉPTIMO.**- Pues bien, expuesto lo anterior y como ya se ha señalado, analizadas detenidamente las actuaciones, no se



aprecia que el Juez a quo haya errado en la valoración de las pruebas practicadas. Por el contrario, puede afirmarse que el juez sentenciador ha efectuado un razonamiento lógico, coherente y debidamente sustentado, no solo en la prueba documental aportada y reproducida en el acto del juicio sino también en el interrogatorio de las partes, la prueba testifical y la prueba pericial practicada de la que ha resultado la participación y responsabilidad de cada uno de los intervinientes en los delitos objeto de condena, conforme a lo anteriormente razonado.

En consecuencia, como ya adelantábamos al comienzo, tras efectuar un minucioso estudio de las actuaciones y proceder al visionado del DVD donde se recoge el desarrollo del acto del juicio oral, la Sala ha llegado al pleno y absoluto convencimiento, con el grado de certeza exigible en materia penal, fuera de toda duda razonable, de que tal y como mantiene el juez a quo los hechos se han desarrollado en el tiempo, forma y circunstancias expuestos en el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida así como que los mismos son constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 del Código Penal y de un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 del Código Penal.

Por tanto, en el presente procedimiento, existe prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada.

Por todo ello, la Sala no puede sino corroborar las conclusiones obtenidas y razonadas por el juez a quo en su Sentencia salvo lo relativo a la imposición de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y a las costas que, por ello, ha de ser revocada solamente en los extremos anteriormente expuestos.

**OCTAVO.-** Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Criminal, interpretados a la luz de lo dispuesto en el artículo 901 de la misma Ley, en criterio conforme establecido por todas las Secciones de esta Audiencia Provincial de Cantabria tras el Pleno de Magistrados de fecha 3 de abril de 1998, habrán de serle impuestas a la parte apelante condenada cuya petición fuere totalmente desestimada.

Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y, en nombre de Su Majestad El Rey,

#### FALLO

Que, **DESESTIMANDO** íntegramente el recurso de apelación interpuesto por DON <sup>1</sup> DON <sup>2</sup>

«**INITER ESTUDIO DE INGENIERÍA S.L.**»; y, **CONSPUR, S. L.**; y, **ESTIMANDO** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por **DOÑA** <sup>3</sup> y, **DOÑA** <sup>4</sup>, contra la Sentencia de fecha 3 de agosto del año 2015 dictada por el **JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO DOS DE SANTANDER**, en los autos de Procedimiento Abreviado seguidos con el número 139/2015, a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos **REVOCAR** y **REVOCAMOS** la misma, únicamente, en los dos siguientes pronunciamientos:

1.º) imponiendo los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro a las compañías condenadas «**MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A.**»; y, «**CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A.**» (**CASER, S. A.**), desde la fecha del siniestro.

2.º) imponiendo un tercio de las costas procesales, tanto de la instancia como de la alzada, a cada uno de los acusados condenados DON <sup>1</sup> y, DON <sup>2</sup>



2  
y, declarando de oficio otro tercio de las mismas.

Con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado que la firma, estando celebrando Audiencia Pública, el mismo día de su fecha. DOY FE.