

Roj: **SJP 27/2019 - ECLI:ES:JP:2019:27**Id Cendoj: **15036510022019100001**Órgano: **Juzgado de lo Penal**Sede: **Ferrol**Sección: **2**Fecha: **03/04/2019**Nº de Recurso: **34/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**Ponente: **JAVIER FRAGA MANDIAN**Tipo de Resolución: **Sentencia****JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE FERROL****DILIGENCIAS PREVIAS 514/2016****PROCEDIMIENTO ABREVIADO 34/2017****JUICIO ORAL 152/2018**En la ciudad de **Ferrol**, a 3 de abril del año 2019

Don Javier Fraga Mandián, juez sustituto de este órgano jurisdiccional, vistos, en juicio oral y público, los autos 152/2018, dimanantes de las diligencias previas 514/2016 -que abocaron al procedimiento abreviado 34/2017-procedentes del Juzgado de Instrucción número 3 de **Ferrol**, seguidos contra **Anibal** -representado por el Sr. procurador don Luis Couce Vidal y asistido del Sr. letrado don Luis S. Rey Otero- y contra Aureliano - representado por la Sra. procuradora doña Susana Díaz Gallego y asistido del Sr. letrado don Julio López Taboada-, ejerciendo la acusación particular **DOÑA** Estefanía , **DON** Matías y **DOÑA** Fátima -representados por la Sra. procuradora doña María Amparo Acebedo Conde y asistidos del Sr. letrado don Javier Constenla Vega- habiendo intervenido, en calidad de responsables civiles directos, las entidades **HDI GLOBAL SE** (HDI, en adelante) -representada por el Sr. procurador don Eduardo Luis Fariñas Sobrino y asistida del Sr. letrado don José Muñoz Villarreal- **ZURICH INSURANCE PLC** (ZURICH, en lo sucesivo) -representada por el Sr. procurador don Juan Pedreira Espiñeira y asistida del Sr. letrado don Jorge Giménez Muñiz- y **MAPFRE GLOBAL RISKS** (MAPFRE, en adelante) -representada por el Sr. procurador don Javier Artabe Santalla y asistida del Sr. letrado don Julio López Taboada- y, en calidad de responsables civiles subsidiarios, las entidades **FRATERPREVENCIÓN** -representada por el Sr. procurador don Luis Couce Vidal y asistida del Sr. letrado don Jorge Giménez Muñiz-, **NAVANTIA** -representada por la Sra. procuradora doña Susana Díaz Gallego y asistida del Sr. letrado don Julio López Taboada- y **NERVIÓN INDUSTRIES ENGINEERING AND SERVICES S. L.** (**NERVIÓN**, en lo sucesivo) -no personada en la causa- y habiendo sido parte, asimismo, el **MINISTERIO FISCAL** -representado por el Ilmo. Sr. don Daniel Jove Martínez- ha pronunciado, en nombre de **S. M. EL REY**, la siguiente resolución:

SENTENCIA**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 3 de **Ferrol**, se incoaron las diligencias previas de referencia, practicándose cuantas actuaciones de investigación se estimaron convenientes.

SEGUNDO.- Concluidas aquéllas y siguiendo, el procedimiento, los trámites del abreviado, el Ministerio Fiscal, en trámite de calificación provisional, consideró, los hechos investigados, constitutivos de a) *un delito de homicidio por imprudencia grave y profesional del artículo 142.1 del Código Penal en concurso ideal (artículo 77.1 y 2) con b) un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en los artículos 316 y 318 del Código Penal , en relación con lo previsto en general en los artículos 3 , 15.4 y 17.2 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y específicamente en el artículo 3 relacionado con el anexo I a) y artículo 3.2 °*



y 3.º y anexo I A) 8.4º del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, de cuya comisión debían responder Anibal , Hugo y Aureliano , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, haciéndose, por ello, acreedores a la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.1.1º del Código Penal) así como la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio relacionados con la prevención de seguridad y salud en el ámbito laboral por cinco años. En sede de responsabilidad civil, los acusados habrían de indemnizar, de manera conjunta y solidaria, con la responsabilidad civil directa de HDI GLOBAL SE, ZURICH INSURANCE PLC y MAPFRE GLOBAL RIKS, COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S. A. dentro de los límites de la póliza y la responsabilidad subsidiaria de **NERVIÓN INDUSTRIES ENGINEERING AND SERVICES SL.**, FRATERPREVENCIÓN SL y NAVANTIA SA, a doña Estefanía , en la cantidad de 65.000 €, a don Matías , en la de 15.000 € y a doña Fátima , en la de 30.000 €. A tales importes, habrían de resultarles de aplicación los intereses moratorios procesales establecidos en el artículo 576 de la LEC respecto de los acusados y los responsables civiles subsidiarios y, en su caso, los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS respecto de las aseguradoras. Se impetró, finalmente, la imposición de las costas procesales devengadas.

TERCERO.- En idéntico trámite, la acusación particular consideró que los hechos que habrían de enjuiciarse resultaban constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave y profesional del artículo 142.1 del Código Penal en concurso ideal (artículo 77.1 y 2) con un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en los artículos 316 y 318 del Código Penal en relación con lo previsto en general en los artículos 3 , 15.4 y 17.2 de la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales y específicamente en el artículos 3 en relación con el anexo I a) y artículos 3.2 º y 3.3º y anexo I A) 8.4º del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, de cuya comisión debían responder, en calidad de autores y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, Anibal , Hugo y Aureliano . Se harían, por ello, acreedores a la imposición de las penas de tres años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio relacionada con la prevención de seguridad y salud en el ámbito laboral por 5 años más las costas del proceso conforme al artículo 123 del Código Penal . En sede de responsabilidad civil, los acusados habrían de indemnizar, con la responsabilidad civil directa de HDI GLOBAL SE, ZURICH INSURANCE PLC y MAPFRE GLOBAL RISKS, COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S. A. y la responsabilidad subsidiaria de **NERVIÓN INDUSTRIES ENGINEERING AND SERVICES S. L. U.**, FRATERPREVENCIÓN S. L. y NAVANTIA S.A, en las siguientes cuantías: a favor de doña Estefanía , en la cantidad conjunta de 177.231 €; a favor de don Matías , en la cantidad conjunta de 91.379 €; a favor de doña Fátima , en la cantidad conjunta de 135.876 €. A tales importes, habrían de resultarles de aplicación los intereses moratorios procesales previstos en el artículo 576 de la LEC respecto a los acusados y los responsables civiles subsidiarios y los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS respecto de las aseguradoras. Se impetró, asimismo y finalmente, la expresa imposición de las costas procesales devengadas.

CUARTO.- Mediante auto de 10 de enero de 2018, se acordó la apertura de juicio oral frente a Hugo , Anibal y Aureliano por un delito de homicidio por imprudencia grave y profesional del artículo 142.1 del Código Penal en concurso ideal (artículo 77.1 y 2) con un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en los artículos 316 y 318 del Código Penal , en relación con lo previsto en general en los artículos 3 , 15.4 y 17.2 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y específicamente en el artículo 3 relacionado con el anexo I a) y artículo 3.2 y 3.3º y anexo I A) 8.4º del Real Decreto 486/1997 de 14 de abril sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo. Se señaló, asimismo, como responsables civiles directos, junto con los propios acusados, a las entidades HDI, ZURICH y MAPFRE -dentro de los límites de las respectivas pólizas- y, como responsables civiles subsidiarios, a las entidades **NERVIÓN**, FRATERPREVENCIÓN y NAVANTIA.

QUINTO.- Con fecha de 21 de mayo de 2018, se declaró extinguida la acción penal por muerte con relación al acusado Hugo , declarando subsistente la acción civil contras sus herederos que habría de ejercitarse ante la jurisdicción propia de aquel orden.

SEXTO.- En sendos escritos de defensa, las representaciones procesales de Anibal y Aureliano interesaron su libre absolución. Lo propio, hicieron las representaciones procesales de NAVANTIA, FRATERPREVENCIÓN, MAPFRE, HDI y ZURICH en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales.

SÉPTIMO.- En sucesivas sesiones, una vez comparecidas las partes referenciadas y abierta la vista, se hicieron las alegaciones procedentes en Derecho y se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, tras todo lo cual las partes elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas con excepción del Ministerio Fiscal y la acusación particular que retiraron la pretensión acusatoria con relación a Hugo . Después de los correspondientes informes y otorgarse, a los acusados, el derecho a la última palabra -todo ello en el modo que consta en el sistema de grabación y reproducción de la imagen y el sonido del que está provisto este órgano jurisdiccional- los autos quedaron vistos para sentencia.



HECHOS PROBADOS

De lo actuado durante el transcurso del plenario ha resultado acreditado y expresamente se declara probado:

PRIMERO.- Que la entidad NAVANTIA concertó con CHEVRON -sociedad titular del buque " DIRECCION000 ", con pabellón de Estados Unidos- la realización, en la indicada nave, de trabajos consistentes en reparaciones de acero y tubería en dique, tanques, cubierta, cámara de máquinas, acomodación y espacios confinados, que habrían de llevarse a cabo en el dique seco número 5 de las instalaciones que aquella empresa posee en la localidad de Fene, a partir del día 16 de mayo del año 2016 -fecha prevista de entrada del barco- con una duración estimada de 16 días.

SEGUNDO.- Que, entre las empresas con que NAVANTIA concertó la material y directa realización de tales trabajos, se hallaba **NERVIÓN**.

TERCERO.- Que don Carlos Ramón (nacido el día NUM000 de 1965) se hallaba vinculado a la entidad **NERVIÓN** mediante sucesivos contratos de trabajo, cuando menos, desde mayo del año 2013, ostentando las categorías profesionales de oficial de 1ª-armador/oficial de 1ª-calderero/jefe de equipo y habiendo sido designado recurso preventivo. Contaba con la siguiente formación en prevención de riesgos laborales:

- Formación del Fondo de Formación (perteneciente a la *Consellería* de Industria y Economía) con fecha de 18 de diciembre de 1998 (12 horas lectivas).
- Curso de 12 horas lectivas de 10 de septiembre de 2008.
- Autorización como conductor de carretillas automáticas de 22 de septiembre de 1991.
- Nivel básico de formación de 8 de febrero de 2008, mediante la impartición de 50 horas lectivas.
- Formación de 20 horas lectivas con fecha de 15 de noviembre de 2002.
- Formación de 20 horas lectivas con fecha de 15 de noviembre de 2008.
- Formación de 16 y 20 horas lectivas a lo largo del año 2008 impartidas por la Fundación del Metal.
- Charlas diarias de 10 minutos de duración sobre medidas de seguridad a adoptar en el trabajo de la jornada siguiente, impartidas por el técnico de prevención de la empresa **NERVIÓN**.

Fue declarado apto para su puesto de trabajo en seguimiento de vigilancia y salud verificado el 8 de abril de 2016.

En su condición de recurso preventivo y responsable de equipo, lo asistían facultades para paralizar los trabajos encomendados en cuanto observase deficiencias de seguridad.

CUARTO.- Que Hugo , ostentaba, a la sazón, la condición de técnico de prevención de riesgos laborales de la empresa **NERVIÓN**.

QUINTO.- Que, en torno a las 6,00 horas del día 19 de mayo de 2016, iniciaba su jornada laboral, en el indicado buque, un equipo de trabajadores de **NERVIÓN** integrado por don Carlos Ramón , don Carlos Jesús , don Matías (hijo de Carlos Ramón) y don Antonio .

SEXTO.- Que, en torno a las 7,00 horas del mismo día, el indicado equipo acometió la tarea de reparación de una grieta de soldadura detectada en la arista de un mamparo situado a babor de la nave y que formaba un vértice confinante con la sala de máquinas y los tanques denominados, en los planos del buque, como *AFT HFO STORAGE TANK*, *DIESEL OIL STORAGE TANK* y *DIESEL OIL SERVICE TANK*.

SÉPTIMO.- Que, después de haber realizado diversas comprobaciones y mediciones, los trabajadores llegaron a la conclusión de que la realización de la reparación requería acceder al tanque "*AFT HFO STORAGE TANK*". Habiendo previsto que don Antonio y don Matías permaneciesen en el exterior con un radioteléfono, hacia las 8,00 horas, se dispuso a acceder al aludido tanque -igualmente provisto de un radioteléfono- don Matías al que habría de seguir don Carlos Jesús .

OCTAVO.- Que, tras introducirse por la escotilla del tanque, don Matías se precipitó desde el primer tramo de escala instalado para posibilitar el descenso, cayendo al fondo del compartimento.

NOVENO.- Que, cuando se produce el accidente, don Carlos Jesús , se disponía a descender tras don Carlos Ramón , a cuyo efecto había traspasado ya la zona perimetral que rodea la escotilla de acceso al tanque.

DÉCIMO.- Que, constatada la precipitación del trabajador, se dio inmediato aviso a un operario del servicio contra-incendios (don Juan Pablo , bombero de la empresa FRATERPREVENCIÓN) que se encontraba en la cubierta del buque a pocos metros del acceso a la escotilla, procediéndose a la inmediata evacuación de don



Carlos Ramón -todavía con vida- a un centro hospitalario, falleciendo durante el traslado a causa de un shock traumático hipovolémico derivado de las múltiples lesiones producidas por la caída.

UNDÉCIMO.- Que el tanque en que se produjo el accidente tiene paredes curvadas y está provisto de 6 tramos de escalas separados por descansos o plataformas -de, aproximadamente, un metro en su parte menos angosta. Tales escalas no cuentan con protección circundante, ni los descansos con barandillas u otras protecciones frente a posibles caídas. En su parte baja, se hallan instalados tubos de calefacción. La cavidad cuenta con una profundidad de más de 10 metros. Previamente al acceso del trabajador fallecido a su interior, se hallaba revisado, desgasificado, con la escotilla abierta, con cierre perimetral y carteles indicativos de tales circunstancias. La medición realizada del aire en su interior -verificada a las 5:00 horas del propio día del accidente- determinaba que su atmósfera era respirable en adecuados parámetros.

DUODÉCIMO.- Que, al objeto de realizar la tarea de reparación descrita, se expidió, el día anterior, un permiso de trabajos especiales identificado con el número 3549. En lo que ahora importa, tenía el siguiente contenido:

-Fijaba su período de validez desde las 6,00 hasta las 14,00 horas del día 19 de mayo.

-En la sección *área/localización*, se contenía la indicación *TANK WEEL PING WELD*.

- En la sección, *tipo de trabajo*, se había marcado la casilla con la leyenda *trabajos en espacios confinados*. Se dejó sin señalar la casilla con la inscripción *trabajos en altura*.

- En la sección, *descripción del trabajo*, figuraban las siguientes inscripciones:

12.13 REPARAR GRIETA TK FUEL BR (PORT D. O. DAY TANK

12.13 PORT DO DAY TANK WEEPING WEL POR DO SERVICE TANK)

La palabra *reparar*, en la primera de las indicadas anotaciones, figura ligeramente enmendada.

- En la sección intitulada *riesgos específicos de trabajo*, se marcaron las casillas con las leyendas *asfixia, caída a distinto/mismo nivel, caída de objetos en manipulación, golpes/atrapamientos, golpes por objetos/herramientas, incendio/explosión, proyección de fragmentos/partículas, exposición a ruido*.

- En la subsección titulada *medidas preventivas*, se marcaron las casillas relativas a las leyendas *señalizar y/o delimitar, ventilación/extracción, orden y limpieza zona de trabajo, iluminación, inspec. zonas colindantes, recurso preventivo, medios de comunicación, herramienta/equipo revisado, verificar actualización de etiqueta de ingreso y otros*, haciéndose constar, en este apartado y en letra manuscrita, *control de proyecciones*. En la subsección *EPIs/PPE*, se señalaron las casillas relativas a *para particular, protección ocular o facial y protección auditiva, protección de manos*. Se dejó sin marcar, no obstante, la que contenía la indicación *arnés anticaídas*.

- En la sección *observaciones*, se indicó, en letra manuscrita, *presencia de medios contraincendios (bomberos* .

Las secciones relativas al *período de validez, localización, tipo de trabajo, descripción del trabajo y riesgos específicos del trabajo*, fueron cubiertas por Hugo , en calidad de *solicitante*, con excepción de la inscripción (*PORT D. O. DAY TANK POR DO SERVICE TANK*) que fue añadida por Aureliano (mayor de edad, a la sazón) en su condición de *jefe de buque y autorizante* del permiso .

Las subsecciones relativas a *medidas preventivas y EPIs* fueron cubiertas por Anibal (mayor de edad, a la sazón) en su condición de técnico de prevención de la entidad FRATERPREVENCIÓN que había sido contratada por NAVANTIA como servicio de prevención ajeno.

Hugo firmó el permiso en el apartado reservado a *solicitante*, Anibal hizo lo propio en el reservado al estipulante de las medidas preventivas y Aureliano en el relativo al *autorizante*, al que acompaña, destacada en negrilla, la siguiente inscripción: *autorizo la realización del trabajo una vez establecidas todas las medidas preventivas y de coordinación necesarias*. Figura, asimismo, en inglés y con trazo ordinario, la inscripción *authorize to carry out the work once safety measures and coordination activities have been properly perfomed*. No obstante ello y siguiendo el procedimiento establecido en el capítulo relativo a *trabajos en espacios confinados* del plan de seguridad, salud y medio ambiente del indicado buque, en la I -PRL-RF-016-SL-01 relativa a *trabajos con riesgo especial que requieren previo aviso al servicio de prevención y/o permiso de trabajo*, al referirse a la *sistemática para la tramitación de un permiso de trabajo especial* -en el apartado intitulado *autorización del trabajo*-, y en la I-PRL-RF-014-SL-08 concerniente a *trabajos en espacios confinados*, Aureliano firmó el documento antes de que Anibal hubiera indicado las medidas preventivas que debieran implementarse.

DECIMOTERCERO.- Que el documento de especificación del trabajo emitido por la entidad titular del buque destacaba la inscripción *12-13 PORT DO DAY TANK WEEPING WELD*, para describir, a continuación, la



localización de la reparación como *Engine Room Port Side DO Day Tank/FWD HFO Storage Tank* y el ámbito de trabajo como *We and weld the weepoing 250 mm*.

DECIMOCUARTO.- Que el tanque denominado "AFT HFO STORAGE TANK" era el único de aquéllos situado en la parte de babor del buque reservado a contener *fuel* y confinante con la cámara de máquinas.

DECIMOQUINTO.- Que, cuando Aureliano añadió, en el apartado relativo a la descripción del trabajo la leyenda (*PORT D. O. DAY TANK PORT DO SERVICE TANK*) advirtió a Hugo de que era preciso fijar adecuadamente el área o localización en que debían llevarse a cabo los trabajos. Se hallaba presente Anibal .

DECIMOSEXTO.- Que, en su condición de jefe de buque Aureliano autorizó el plan de seguridad, salud y medio ambiente concerniente a la nave objeto de reparación e intervino en las reuniones que atañían a tales campos. Le correspondían, a este efecto, funciones de control, coordinación y paralización de los trabajos ante la detección de cualquier riesgo.

DECIMOSÉPTIMO.- Que Anibal señaló las medidas preventivas que debían adoptarse sin haber visitado previamente los espacios en que los trabajos deberían efectuarse.

DECIMOCTAVO.- Que, extraídas muestras de fluidos del cadáver de don Carlos Ramón y verificadas pruebas de detección de previa ingesta alcohólica, arrojaron como resultado una concentración de alcohol etílico en sangre de 1,03 gramos por litro y de 1,53 gramos por litro en humor vítreo. Tales índices resultan indicativos de una ostensible alteración de la psicomotricidad del afectado.

DECIMONOVENO.- Que don Carlos Ramón contrajo matrimonio con doña Estefanía (nacida el día NUM001 de 1970) con fecha de 22 de septiembre de 1990. De tal unión, hubieron 2 hijos: don Matías (nacido el día NUM002 de 1992) y doña Fátima (nacida el día NUM003 de 1999).

VIGÉSIMO.- Que, en el ejercicio fiscal 2015, don Carlos Ramón obtuvo una retribuciones dinerarias de 35.290,49 € y un rendimiento neto de 30.829,8 €.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, con vigencia en la fecha del accidente, la entidad NAVANTIA tenía concertada póliza de seguros nº 0611699800061 con la compañía MAPFRE que garantizaba la responsabilidad en que pudiera incurrir aquella entidad derivada de su actividad de reparación de buques hasta un límite de 30.000.000 de €, y, asimismo, póliza nº 0961699800065 que, también en vigor a la sazón, con un límite de cobertura de 50.000.000 de € por siniestro y un tope por víctima de 1.000.000 de €, garantizaba, entre otros riesgos, el de muerte, lesión o menoscabo de la salud de las personas.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que la entidad FRATERPREVENCIÓN concertó póliza de responsabilidad civil con la compañía ZURICH -que se hallaba vigente el día de acaecimiento del accidente- con una suma asegurada de 3.500.000 € y cuyo riesgo asegurado -en lo que ahora importa- se describía del siguiente modo:

Responsabilidad civil que le pueda ser exigida al Asegurado como consecuencia del desarrollo de su actividad de:

a) *Servicios ajenos de prevención de riesgos laborales tal como se regula en el RD 337/2010 de 19 de marzo, por el que se modifica el RD 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y demás normativa aplicable a este tipo de empresas, incluyendo las disciplinas preventivas de Seguridad, Higiene, ergonomía/psicología, vigilancia de la salud y coordinación en materia de seguridad y salud laboral, así como las Coordinaciones de Seguridad y Salud en las obras.*

b) *La prestación de todo tipo de servicios relacionados con la prevención de riesgos a personas físicas o entidades jurídicas. Tales servicios comprenden, entre otros, el asesoramiento, la investigación, la realización de informes y estudios; las actividades de coordinación en materia de seguridad y salud en las obras de construcción; planes de emergencia y evacuación; primeros auxilios; y consultoría para la organización y gestión de empresas.*

(...)

h) *Así mismo, la presente póliza cubrirá la responsabilidad civil profesional en que puedan incurrir aquellos técnicos, cuya relación nominal (nombre completo y DNI) será facilitada por el Tomador/Asegurado, que, bajo contratación mercantil por cuenta propia, desempeñen encargos del Tomador/Asegurado, siempre con carácter subsidiario (sin que concorra coaseguro) respecto de aquellas Compañías Aseguradoras con las que dichos trabajadores/entidades autónomos puedan tener concertada su responsabilidad civil profesional.*

VIGÉSIMO TERCERO.- Que la entidad **NERVIÓN** concertó póliza de responsabilidad civil con la compañía HDI -que se hallaba vigente el día de acaecimiento del accidente- con una suma asegurada máxima, por daños materiales, personales y sus consecuencias por siniestro para las coberturas de responsabilidad civil de explotación y patronal de 4.000.000 de €, con un tope máximo por víctima en accidente laboral de



450.000. La actividad asegurada comprende, entre otros conceptos, *la construcción naval, incluidas soldadura e instalaciones, así como calderería, montaje mecánico, tubería y montaje de equipos, montaje mecánico, trabajos del acero*. El objeto del seguro ampara la *responsabilidad civil del Asegurado, que pueda resultar de la actividad de la industria descrita*.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 de la LECr., la redacción de la sentencia ha de integrar, en su resultancia jurídica, *los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se estimen probados*, de modo que un orden lógico de exposición indica la conveniencia de comenzar por examinar la naturaleza y requisitos de los tipos penales cuya aplicación pudiera resultar necesaria.

Por tanto, en sede de consideraciones de orden general (y, en consecuencia, sin perjuicio de abundar luego sobre aspectos más concretos que resulten de interés y matizar -si es menester- las conclusiones que este análisis arroje en su aplicación al caso en cuestión) habremos de empezar por indicar que el artículo 142 del Código Penal castiga al que por imprudencia grave causare la muerte de otro, previendo la imposición de una pena de prisión de uno a cuatro años. Se adjetiva como imprudente el homicidio cuando la causación de la muerte de otro tiene lugar por una conducta que contraviene las normas de cuidado, sin que medie intención en la actuación del sujeto activo, ni siquiera ante la posibilidad de su producción (dolo eventual).

El núcleo del tipo delictivo *está constituido por la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que objetivamente era necesario observar* (STS 535/1999, de 26 de marzo).

Los requisitos son: a) una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa; b) un elemento psicológico en cuanto propiciador de un riesgo, al marginarse la presencia de las consecuencias nocivas de la acción u omisión, siempre previsibles, prevenibles y evitables; c) un elemento normativo constituido por la infracción del deber objetivo de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social, y que no es otra cosa que la creación de un riesgo no permitido, que al sujeto individualmente le resultaba cognoscible; d) causación de un daño; e) una adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado que originó el riesgo y el mal sobrevenido que permite atribuir el efecto dañoso a la acción humana realizada por el agente (SSTS 42/2000, de 19 de enero , 122/2002, de 1 de febrero , 636/2002, de 15 de abril , 1401/2002, de 25 de julio , 1823/2002, de 7 de noviembre , 2161/2002, de 23 de diciembre , 655/2004, de 30 de junio , 1111/2004, de 13 de octubre , 270/2005, de 22 de febrero , 1606/2005, de 27 de diciembre , 256/2006, de 10 de febrero , 307/2006, de 13 de marzo , 955/2007, de 20 de noviembre , 168/2008, de 29 de abril , 186/2009, de 27 de febrero , 26/2010, de 25 de enero , 63/2010, de 1 de febrero).

Como se requiere, en general, para apreciar un comportamiento imprudente, el presupuesto es la *previsibilidad*, entendiendo por tal la capacidad de anticipar mentalmente la producción del resultado previendo los riesgos que pueden derivar de ella. Como reconoce la doctrina, para realizar este juicio, habrán de tenerse en cuenta tanto las circunstancias del sujeto concreto en el momento de actuar como las que habría debido tener en consideración el que se conoce como *hombre medio*. Ese juicio debe formularse desde un punto de vista *ex ante*, como la posibilidad abstracta de advertir las consecuencias de la conducta que infringe las normas de cuidado. Sólo cuando, a partir de estas circunstancias, pueda formularse un juicio acerca de la probabilidad de que una determinada acción produzca como resultado la muerte de otra persona, se darán los presupuestos para apreciar la imprudencia.

Junto con la previsibilidad y siguiendo la estructura general de la comprensión de la imprudencia, habrá de comprobarse la infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado que da lugar a la producción del resultado.

En lo que se refiere a la infracción del deber objetivo de cuidado, la acción homicida, para ser calificada de imprudente, requiere ser estudiada a la luz de las reglas de la experiencia, de las reglas técnicas, así como del principio de confianza.

Son *reglas de experiencia*, aquéllas no positivadas pero que, en general, se admiten de forma consensuada (así, por ejemplo, lo es que constituye una conducta peligrosa el dejar a niños solos en cubierta de un barco durante la navegación o colocar objetos sin el suficiente anclaje en una ventana). La imprudencia, pues, se *integra no sólo por la respuesta exigible al hombre consciente y prudente, sino también por las reglas que impone la experiencia común, gran parte de las cuales forman parte de las normas reglamentarias que rigen la vida de la sociedad y en cuyo escrupuloso atendimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro* (SSTS 25/1999, de 18 de enero ; 1384/1999, de 12 de julio).

Las *reglas técnicas*, por el contrario, sí se encuentran positivadas, siendo ejemplos paradigmáticos las que se orientan a ordenar la circulación o las prescripciones que componen las reglas de la *lex artis* en el ámbito del



ejercicio de la medicina. Con todo, la infracción de una de estas normas no determina de forma automática la infracción del deber de cuidado (así, por ejemplo, pese a que el respeto de las normas de circulación obligaría a parar ante un semáforo en rojo, esto mismo puede ser constitutivo de imprudencia en el caso de que se aproxime una ambulancia desde atrás a gran velocidad cuando no se encuentra nadie cruzando la calle). Por idénticas razones, no siempre el dato de la ausencia de contravención de una norma determina la conformidad a Derecho de la conducta (un ejemplo en este sentido, lo ofrece la STS de 18 de noviembre de 1991 que condenó al director de un hospital y a la jefa de servicio de hematología por autorizar la realización de transfusiones de sangre sin someterla a las pruebas de detección de anticuerpos del sida; pese a que aún no estaba en vigor la orden que requería analizar con tal fin la sangre destinada a transfusión, en el momento de los hechos, se conocía ya el riesgo de contagio).

Por último, para mesurar la infracción del deber de cuidado, debe atenderse al que se conoce como *principio de confianza*, conforme al cual, mientras no existan razones para pensar lo contrario, es lícito admitir que cada participante en una actividad de riesgo puede confiar en la actuación correcta de los demás, sin que deba, por ello, tener en cuenta, en su proceder, los posibles fallos de aquéllos (este principio alcanza especial importancia en el ámbito del ejercicio de la medicina, en concreto, a la hora de mesurar la responsabilidad de uno de los participantes en el trabajo en equipo por la actuación negligente de otro de los intervinientes en la misma actividad).

Junto a la comprobación del deber objetivo de cuidado, habrá de estudiarse también la llamada infracción del deber subjetivo, para determinar, en su caso, la existencia de un delito de homicidio imprudente. En este ámbito, se plantea el problema de los *conocimientos y capacidades especiales*. Se trata de los casos en que el sujeto que actúa contraviniendo la norma de cuidado tiene conocimientos y/o capacidades que sean, bien superiores, bien inferiores a los que corresponderían al hipotético hombre medio. En el caso de que tales conocimientos sean inferiores, puede hablarse ya de imprudencia por el mero emprendimiento de la actividad sin estar en condiciones para ello (por ejemplo, conducir un autobús sin tener la capacitación necesaria). La actuación en tales casos sería ya constitutiva de un supuesto de riesgo no permitido. En el caso inverso (que el sujeto posea conocimientos y/o capacidades superiores que, sin embargo, no utiliza en el caso en cuestión -por ejemplo, un médico que emplea sus habilidades superiores en la práctica de una operación-) la responsabilidad por imprudencia sólo podrá venir de la mano del expediente de la comisión por omisión, siempre que se den sus requisitos, entre ellos, la posición de garante.

La jurisprudencia ha conceptualizado la imprudencia profesional como un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la "lex artis" y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos especiales propios de esa actividad profesional (SSTS 1606/1999, de 8 de noviembre , 547/2002, de 27 de marzo ; 307/2006, de 13 de marzo).

La STS 1561/1997, de 16 de diciembre , enumera los requisitos precisos para la apreciación de la imprudencia profesional: *a) realización de actos propios de la profesión, que constituye su medio de vida ordinario y de dedicación laboral; b) causación de la muerte de otra persona; c) el resultado ha de ser consecuencia de la impericia o negligencia profesional como consecuencia de la transgresión de los específicos deberes técnicos que sólo al profesional competen en el desarrollo de su actividad.*

Cuando la imprudencia que ha abocado a tal resultado de muerte es menos grave, la penalidad se degrada -de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del propio artículo 142- a la imposición de una multa en extensión de 3 a 18 meses. Naturalmente, *hay que estar a las circunstancias del caso concreto. Son las que sirven de guía para calificar una conducta imprudente como grave o como leve (SSTS 966/2003, de 4 de julio ; 665/2004, de 30 de junio).* Al respecto de la determinación de los criterios básicos para apreciar la existencia de delito, son múltiples los pronunciamientos del Alto Tribunal. Se ha dicho así, y por ejemplo, que *cuando las medidas a adoptar para prevenir el posible resultado dañoso son elementales, no es posible considerar la imprudencia como leve (STS 1646/1998, de 29 de diciembre). Radicando la diferenciación entre la gravedad y la no gravedad de la imprudencia en la intensidad de la infracción del deber de cuidado, ha de añadirse que tal intensidad debe quedar referida a que las normas de cuidado infringidas sean o no tan elementales como para entender que las respetaría el menos diligente de los ciudadanos (grave) o un ciudadano cuidadoso (leve) (STS 256/2006, de 10 de febrero).* Hay que tener en cuenta: *a) la mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituye la mecánica delictiva, es decir, en la omisión del cuidado que se ha de tener al obrar; b) la mayor o menor previsibilidad del evento, como acontecimiento o resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolla el autor de la actividad y sin olvidar las circunstancias concurrentes; c) el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma socio-cultural de la convivencia social, y la específica que reglamenta ciertas y concretas actividades (SSTS 413/1999, de 18 de marzo ; 2411/2001, de 1 de abril de 2002 ; 966/2003, de 4 de julio). Mientras en la imprudencia grave*



el sujeto agente puede evitar el resultado con la adopción de ciertas medidas esenciales de diligencia, en la imprudencia leve sólo se puede evitar el resultado con medidas más complejas (STS 1082/1999, de 28 de junio); cuando el resultado acaecido guarda una cierta desproporción estadística entre la conducta realizada y lo que habitualmente ocurre, la gravedad de la imprudencia debe ser degradada (STS 844/1999, de 29 de mayo). La gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante debe ser calificada de grave. En estos casos, la diferencia que caracteriza a la imprudencia grave respecto del dolo eventual reside en la falta de conocimiento del peligro que concretamente genera por parte del autor (SSTS 2235/2001, de 30 de noviembre ; 665/2004, de 30 de junio ; 26/2010, de 25 de enero).

La dificultad que siempre ha entrañado la adecuada graduación de la imprudencia ha resultado incrementada, precisamente, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 y, obviamente, en lo que ahora importa, en cuanto supuso la supresión de la falta de homicidio por imprudencia leve y en tanto tal despenalización ha ido acompañada de la aparición de nuevos tipos atenuados de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes para los supuestos en los que la imprudencia causante de la muerte o de ciertas modalidades de lesiones sea considerada menos grave (artículos 142.2 y 152.2). En la medida en que antes de la reforma y como hemos visto se consideraba que la diferencia entre el delito de homicidio con imprudencia grave y la falta de homicidio con imprudencia leve era de carácter meramente gradual, es importante saber dentro de cuál de esas dos categorías se podría considerar anteriormente incluida la actual imprudencia menos grave; es decir, si se trata de una imprudencia que en su momento se hubiera considerado grave y que, por tanto, hubiera sido constitutiva de delito - siendo ahora posible una nueva graduación dentro de esta categoría para diferenciar entre imprudencia grave y menos grave-, o si se trata por el contrario de una imprudencia que en su momento se hubiera considerado leve y que hubiera sido por tanto constitutiva de falta -pudiendo ahora diferenciarse dentro de esta última categoría entre una imprudencia leve, destipificada, y una imprudencia menos grave, convertida en delito-, o si incluso puede considerarse que esta imprudencia menos grave constituye una categoría plenamente intermedia en la que se incluyen tanto los supuestos menos graves de la imprudencia grave como los supuestos más graves de la imprudencia leve. Atendiendo al preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, habría de pensarse que la intención del legislador era dejar extramuros del ámbito penal los homicidios y las lesiones con imprudencia leve - lo que supondría que ninguna de las antiguas faltas con imprudencia leve se incluirían ahora en la actual modalidad de imprudencia menos grave-, pero el mismo texto, después de indicar que la diferenciación entre imprudencia grave y menos grave dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal, afirma que tal diferenciación *al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código penal*, de manera que parece sugerir que no han de ser todos los que antes de la reforma se amparaban bajo tal categoría. La Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015 afirma, por su parte, que la muerte y las lesiones con imprudencia leve tipificadas en el artículo 621 apartados 2 y 3 han de estimarse despenalizadas. En principio, esto podría significar, bien es cierto que la circular no lo indica así, cuando menos, expresamente, que la actual imprudencia menos grave es una modalidad que no incluye ningún supuesto de lo que antes sería imprudencia leve, sino que se deriva por completo de lo que venía siendo la imprudencia grave. Teniendo en cuenta que, con carácter general, la finalidad declarada por el legislador en esta reforma es despenalizar ciertos comportamientos tipificados como falta para reservar el Derecho penal a la solución de conflictos de especial gravedad y reducir los elevados niveles de litigiosidad en el orden jurisdiccional penal, parecería que esta solución es la más adecuada. Hay que tener en cuenta que, incluso dentro de las faltas contra las personas, hay algunas -como las relativas a las lesiones dolosas menos graves del anterior artículo 617- que han pasado directamente a regularse como delitos leves en los apartados 2 y 3 del artículo 147, con una diferencia de pena con respecto al delito del tipo básico del 147.1 proporcionalmente menor que la diferencia que existe entre las penas del homicidio o de las lesiones con imprudencia grave y las nuevas penas previstas para el homicidio o las lesiones con imprudencia menos grave, cuya pena, aunque incrementada, esta comparativamente más cerca de la pena de la antigua falta que de la pena del delito previsto para la imprudencia grave. Las decisiones judiciales en las que se aborda la cuestión no son todavía muy abundantes y las soluciones propuestas por la doctrina son muy diferentes, como también lo son las valoraciones político-criminales de la nueva regulación, pues la despenalización de la imprudencia leve es vista también por algunos como una menor protección jurídica de la vida y de la salud ante una serie de conductas relativamente frecuentes. La SAP de Madrid de 21 de septiembre de 2016 (caso Madrid Arena) sostuvo que los supuestos de homicidio con imprudencia leve habían quedado completamente despenalizados y que la modalidad de imprudencia menos grave procede de la anterior imprudencia grave (en el mismo sentido y más recientemente, v. g. SAP de Almería de 6 de marzo de 2017). No obstante, el Tribunal Supremo y con relación al mismo caso, afirma que los supuestos de homicidio con imprudencia menos grave no son aquellos que pudieran incluirse anteriormente en el delito de homicidio con imprudencia grave del artículo 142.1, sino que vendrían a ser los casos más graves de los incluidos en



la antigua falta de homicidio con imprudencia leve del derogado artículo 621.2, de modo que solamente las imprudencias que pudieran considerarse meramente leves han de entenderse plenamente despenalizadas tras la reforma, pues afirma expresamente, el Tribunal Supremo, que, con el nuevo texto, la imprudencia grave no sufre modificación alguna y que la imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquellas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar (STS de 11 de diciembre de 2017). Recoge el mismo planteamiento, por ejemplo, la SAP de Valencia de 16 de abril de 2018 .

Ya en otro orden de cosas y como indica ya la SAP de La Coruña -Sección 6ª- de 16 de junio de 2006, los artículos 316 y 317 del Código Penal castigan a aquellos que, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud e integridad física. Cuando estos hechos se atribuyan a personas jurídicas, el artículo 318 establece que la pena se impondrá a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de aquél, y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello.

Se sancionan, así, conductas omisivas que ponen en peligro la vida o integridad física del trabajador. La omisión consiste, pues, en no facilitar los medios a los trabajadores para que desempeñen su actividad con la requerida seguridad. Los sujetos activos son todos aquellos que están legalmente obligados a hacerlo. De modo reiterado, se ha declarado que cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra deben impartir diligentemente instrucciones oportunas a fin de que el trabajo se realice con las adecuadas medidas de seguridad de los trabajadores que participen en la ejecución de las diversas tareas sujetas a riesgos que es preciso evitar, poniendo a contribución cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que puedan bastar advertencias generales, sino atendiendo a cada situación con el debido cuidado (SSTS de 15 de julio de 1992). Tales obligaciones competen a todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa, tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho (STS de 12 de mayo de 1981) de manera que existe el deber de exigir a los obreros coactiva e imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones dispuestas en las normas de seguridad e higiene (STS de 9 de mayo de 1.977). El trabajador debe ser protegido *hasta de su propia imprudencia profesional* (STS de 21 de febrero de 1979). Sujeto agente son, en general, *los empresarios o titulares de la empresa, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal, los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318* (STS 1233/2002, de 29 de julio). Si el sujeto es, pues, una persona jurídica, *es de aplicación el artículo 318, según el cual la responsabilidad es exigible a los administradores o encargados del servicio que, conociendo que el riesgo existente en una determinada situación, no hayan adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las correspondientes normas de prevención* (STS 1360/1998, de 12 de noviembre).

Naturalmente, para la integración del tipo se exige que, con infracción de aquéllas normas de cuidado y la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores sin que sea preciso que el peligro se concrete en una lesión efectiva, puesto que el delito en cuestión lo es únicamente de riesgo.

Se trata de un tipo con varios elementos normativos, *esto exige, para la adecuada integración del mismo, tener en cuenta lo dispuesto fuera de la norma legal, en especial, la Ley de Prevención de Riesgos de 8-11-95* (STS 1360/1998, de 12 de noviembre). Es un tipo de omisión en cuanto *supone el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral* (STS 1360/1998, de 12 de noviembre). *Se trata de un tipo penal de estructura omisiva más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales -Ley 31/1995 de 8 de noviembre- en su artículo 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos: "el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio", y "el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas..."* (STS 1233/2002, de 29 de julio). Es un delito de peligro, *no es necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva* (STS 1360/1998, de 12 de noviembre). Es, obviamente, un tipo penal en blanco, pues *es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque ésta exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma de seguridad infringida ponga en "peligro grave su vida, salud o integridad física", la que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de un grave riesgo* (STS 1233/2002, de 29 de julio). Indudablemente,



sólo tienen relevancia penal las infracciones laborales más graves, *no basta para la integración del tipo penal cualquier infracción de normas de seguridad, porque esto extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica. La integración del tipo penal con la normativa de prevención de riesgos laborales sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar un grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores (STS 1233/2002, de 29 de julio).*

Es necesario, pues, acudir a las normas de prevención de riesgos laborales para poder determinar cuáles son los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, si tales normas se han infringido, y quiénes están legalmente obligados a facilitar aquellos medios, esto es, quienes las han vulnerado.

Como se afirma en el artículo 1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , las normas sobre prevención de riesgos laborales están constituidas por la propia Ley 31/1995 y todas las disposiciones que la completan o desarrollan, atendiendo unas veces al sector de actividad, a las circunstancias en las que aquélla se realiza, otras veces para concretar alguna o algunas de las medidas preventivas (servicios de prevención, equipos de protección individual) otras veces para establecer las obligaciones de determinados colectivos que intervienen en la planificación y/o ejecución de una actividad laboral, etc.

Del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, reconocido en el artículo 14 de la aludida norma legal, derivan un conjunto de obligaciones entre las que se encuentran las de evaluar los riesgos laborales existentes (artículo 16); garantizar la seguridad de las máquinas, equipos, herramientas e instalaciones, y proporcionar los equipos de protección (artículo 17); informar y formar a los trabajadores en materia de seguridad (artículos 18 y 19); crear una organización preventiva (artículos 30 a 32 bis y disposición adicional 14^a); vigilar el cumplimiento efectivo de las medidas previamente previstas, y paralizar la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente (artículos 17 y 21); coordinar la actividad preventiva en los supuestos de contratas y subcontratas (artículos 24 y 28); y documentar y notificar las actuaciones preventivas (artículo 23).

Con relación a los medios de protección, el artículo 17.2 de la Ley 31/1995 dispone, con carácter general que *el empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios . Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo.*

El artículo 316 se ve completado con la versión imprudente de éste que recoge el artículo 317. La exigencia de ambos tipos con relación a la seguridad y la salud en el trabajo impone la necesidad de diferenciarlos por la falta de conciencia y voluntad del sujeto imprevisor de la reglamentación existente por descuido informativo o minusvalorador del peligro que su no aplicación genera, obrando en la creencia o confianza de que el *peligro grave* amenazante para la seguridad y salud laboral no va a tener lugar. A diferencia del tipo doloso, el hecho de no proporcionar a los trabajadores los medios de seguridad debe, pues, obedecer únicamente a un comportamiento negligente, esto es, sin intención de omitir tales medidas y sin conciencia de su ausencia. Consecuentemente y como ha indicado la jurisprudencia, el tipo subjetivo del delito de omisión imprudente *viene constituido por el desconocimiento negligente de las circunstancias que fundamentaban su deber de actuar, desconocimiento que hubiese evitado el acusado si hubiera actuado diligentemente y conforme al deber de cuidado que le incumbía, inspeccionando y exigiendo las medidas de seguridad que eran requeridas (STS 537/2005, de 25 de abril).*

Las diferencias entre ambos tipos son expuestas, entre otras, por la STS de 26 de julio de 2000 . La imprudencia, en todo caso, ha de ser grave, considerándose impune, por imperativo de la propia literalidad de la norma, la de carácter simple. En la imprudencia grave, debe entenderse incluida la imprudencia *temeraria* como manifestación más relevante de la infracción de los deberes de cuidado. Al contrario, por imprudencia *leve* o simple debe entenderse aquella caracterizada por la menor gravedad en la infracción de normas de cuidado que solamente pueden adquirir rango de delito leve. Ahora bien, no basta para concretar el grado de imprudencia con la mera infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, sino que lo esencial será la intensidad en la infracción del deber de cuidado. Como indica la STS de 25 de abril de 2005 , es grave o temeraria la imprudencia cuando supone un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado. Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a los bienes de mayor entidad como la vida. Es palmaria la dificultad de concretar, en cada caso, los criterios que han de determinar la disquisición entre ambos tipos de imprudencia.



Por ello, se ha indicado que es grave cuando se ha actuado con un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado (v. g., SAP de Tarragona de 2 de enero de 2006). En cualquier caso y como indica la STS de 17 de mayo de 2001, nada obsta para que, cuando en la causación de un resultado hayan concurrido varias conductas culposas de distintos agentes, la gravedad de cada una de ellas pueda ser de distinto grado. Por tanto, la concurrencia de plurales imprudencias no puede determinar automáticamente la degradación de todas para tener que calificarlas de leves, sino que, sin perjuicio de la concurrencia de varias para el resultado, una pueden ser graves y otras menos graves o leves, según la entidad del descuido de expectativas socialmente exigibles y la del deber objetivo de cuidado omitido.

En caso de que concurra, también, la imprudencia del trabajador, deben diferenciarse dos supuestos: en primer lugar, la infracción del deber de cuidado por parte de la víctima que trae causa de una orden del empresario o encargado, carece de relevancia en orden a su responsabilidad; en segundo término, si dicha infracción es consecuencia de la habituación del trabajador al riesgo derivado de su actividad, no cabe hablar de compensación de culpas, pero si puede repercutir en la adecuación del grado de culpa del sujeto activo e, incluso, en la cuantía de la indemnización (SAP de Tarragona de 2 de enero de 2006; en sentido contrario, la SAP de Málaga de 3 de febrero de 2006 al entender que la eventual negligencia del trabajador no puede servir, en ningún caso, para degradar la conducta imprudente del sujeto activo).

Desterrando el conocido aforismo *societas delinquere non potest*, el artículo 318 del Código Penal castiga, como ya hemos apuntado, a los *administradores o encargados del servicio* que hayan sido responsables de *los hechos previstos en los artículos de este título* cuando se atribuyesen a personas jurídicas. Como ya expuso la STS de 21 de octubre de 1987 -obviamente, con referencia al precepto correspondiente del Código de 1973- con esta norma *se persigue la finalidad de evitar la impunidad de las maniobras descritas en tipos anteriores cuando se enmarca en la actividad de una persona jurídica, pero no proporcionársela a quienes, aun sin ser administradores o encargados de aquélla, han cooperado a la ejecución del hecho al menos con actos, sin los cuales no se hubiere ejecutado.*

El precepto, en realidad, contempla dos reglas específicas con relación a la autoría. En primer lugar, la extiende a los administradores o encargados de servicio cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica. Por otro lado, establece la responsabilidad por omisión de quienes, conociendo los hechos previstos en los tipos penales y pudiendo haberlos evitado, no hubiesen adoptado medidas para ello. El primer inciso determina, pues, la responsabilidad criminal de los administradores o encargados del servicio que hayan realizado los hechos punibles aunque ellos no reúnan las características de autoría reclamadas en el correspondiente tipo, que sí han de concurrir en la persona jurídica que administran o para la que se encargan de algún servicio. Tiene, así, por objeto, extender la autoría de los delitos especiales a determinadas personas físicas que actúan en lugar de las personas jurídicas en los casos en que las características específicas exigidas por la correspondiente figura del delito para ser autor concurren en estas últimas, en definitiva y, como indica la SAP de Barcelona de 4 de octubre de 2005, se establece una ampliación de la autoría cuando se trata de persona jurídica. Sea con referencia a los administradores, sea en cuanto a los encargados del servicio, lo indudable es que el principio de culpabilidad vigente en nuestro sistema penal impide entender la responsabilidad de estos sujetos como objetiva (SAP de Barcelona de 10 de febrero de 2006).

SEGUNDO.- El Tribunal Supremo ha declarado (v. g., SSTS de 14 de julio de 1999, 4 de junio o 26 de Diciembre de 2002) en cuanto a las relaciones entre los tipos de lesiones imprudentes y los delitos contra los derechos de los trabajadores (refiriéndose en concreto al artículo 316) que *el Código Penal de 1995 ha mantenido, en lo esencial, la regulación del artículo 348 bis a) del Código Penal de 1973, procedente de la reforma de 1983. Responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva y tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente respecto de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo se produce, aplicándose como regla general el principio de consunción del artículo 8.3º del Código Penal de 1995 (...) si a consecuencia de la infracción de normas laborales se produce el resultado que se pretendía evitar (muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (artículo 8.3º), como una manifestación lógica de la progresión delictiva (aunque se podría aplicar el concurso ideal de delitos cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad), de manera que, cuando la omisión imprudente sobre normas de seguridad en el trabajo afectaba no sólo al trabajador fallecido, sino también a los restantes trabajadores que habían subido a la cubierta a trabajar, cabe apreciar un concurso ideal entre el delito del artículo 317 con el del artículo 142. Si la omisión imprudente afectó solo al trabajador fallecido, el delito de resultado (artículo 142) absorberá al delito del artículo 317 (STS 1188/2199, de 14 de julio).*

TERCERO.- Estableciendo, el artículo 10 del Código Penal, que *son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley* (trasunto de la clásica definición material del delito como *acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible*) y concibiéndose tradicionalmente la resolución judicial como



un silogismo en el que la premisa mayor se halla integrada por el Derecho que resulta aplicable, la menor por los hechos sobre los que se proyecta y el fallo por la consecuencia jurídica de tal aplicación, una vez bosquejadas las principales características de las infracciones penales cuya comisión podría atribuirse a los acusados, un orden lógico de análisis indica la conveniencia de comenzar por determinar si han resultado o no acreditados los hechos en que pretenden encontrar basamento las tesis acusatorias, para luego establecer si los probados resultan incardinables en la tipificación que configura el precepto o preceptos sobre los que aquéllas se han sostenido y, finalmente y si al respecto cupiese alguna duda, considerar si concurren también las exigencias de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad que han de propiciar la condena o, por el contrario, existe algún tipo de óbice que impida total o parcialmente su aplicación (sustancialmente, la diversidad de circunstancias eximentes o atenuantes). Consecuentemente, procederemos, a continuación, a explicitar el proceso de razonamiento que, tras el examen del bagaje probatorio, nos ha determinado a considerar probados los extremos que forman parte del relato fáctico que da sentido a esta fundamentación, para, en fase ulterior, analizar si éstos colman las exigencias típicas, de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, si ello resulta necesario, al paso de las observaciones que la defensa hubiera realizado a este respecto.

Incontrovertible e incontrovertida la realidad del accidente, sus coordenadas espaciales y temporales, las personas que resultaron involucradas y sus trágicas consecuencias (todo ello, en los términos que se han explicitado en el relato de hechos probados que otorga sentido a esta fundamentación) extremos que, en cualquier caso, la prueba practicada permite constatar más allá de razonable duda en cuanto la totalidad de la practicada aboca de manera acorde a su acreditación, se ha constituido en clave de bóveda de las diversas tesis la circunstancia de si el trabajador fallecido y el grupo de operarios que encabezaba se hallaban o no habilitados para el acceso al tanque en que se produjo el fatal suceso. Sobre tal aspecto -y justamente en la consideración de que una u otra inferencia constituye la piedra angular sobre la que habrían de descansar los posibles pronunciamientos absolutorios o de condena- se ha volcado el mayor esfuerzo probatorio de las partes procesales y, así, las representaciones de Anibal , FRATERPREVENCIÓN y ZURICH han tratado de dotar de apoyatura la tesis de que el equipo de trabajadores no se hallaba autorizado para acceder al indicado tanque y además de en la propia manifestación del indicado acusado y en la prueba documental obrante en las actuaciones, en la testifical practicada a su instancia y en el informe pericial que realizaron los ingenieros industriales don Vicente y don Victorino ; la teoría contraria ha sido sostenida por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y las representaciones procesales de Aureliano , NAVANTIA, MAPFRE y HDI con fundamental basamento en la declaración del propio encausado, la prueba documental practicada -con particular atención a la declaración, en trámite de instrucción, de Hugo en los términos que analizaremos más abajo- la testifical oída por su iniciativa y el informe pericial suscrito por don Jose Antonio (inspector de trabajo y seguridad social en excedencia). Al análisis de los indicados medios probatorios y de la ilación que, a la vista de su contenido, quepa extraer al respecto de la cuestión debatida, dedicaremos las consideraciones que siguen.

Puede decirse, con carácter general, que la actividad probatoria comprende el conjunto de medios por el que los diversos agentes intervinientes en el proceso acreditan o no los hechos que someten a decisión judicial y, en consecuencia, el cauce por el que el juzgador, tras su libre valoración, se convence o no de la veracidad de los hechos relevantes para efectuar el pronunciamiento consecuente, labor judicial que, como la jurisprudencia ha indicado, no basta que traiga causa -como no podría ser menos- de una apreciación en conciencia (tal como exige el artículo 741 de la LECr .) sino que, además, ha de explicitar como se ha llegado a formar tal convicción (STS de 21 de noviembre de 1986 con cita de las SSTC de 16 y 17 de diciembre de 1985 , bien es cierto que referidas a la prueba indiciaria).

En el ámbito de nuestra jurisdicción y como es bien conocido, la única prueba apta para enervar la presunción de inocencia es la practicada en el plenario o juicio oral con observancia de los principios de igualdad, publicidad, contradicción efectiva de las partes e intermediación del tribunal (v. g., SSTS de 5 de noviembre de 1996 y 12 de julio de 2002 , y SSTC 303/1993 323/1994 o 36/1995, entre otras muchas) pues, en efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional es constante en el sentido de que el momento de la prueba ha de situarse en el juicio oral, siendo los únicos medios válidos para desvirtuar la indicada presunción los utilizados en tal sede y los preconstituidos que sean de imposible o muy difícil reproducción [con carácter excepcional, se ha admitido la validez de la prueba pre-constituida, siempre que se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio oral ex artículo 730 de la LECr .) subjetivos (la necesaria intervención del juez de instrucción) objetivos (la posibilidad de contradicción, para lo cual se debe proveer de abogado al inculpado) y formales (la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el citado artículo 730 -por todas, SSTC 303/1993) con tal de que, en todo caso, se hayan observado las garantías necesarias para la defensa (SSTC de 17 de junio de 1986 , 1 de octubre de 1987 y 7 de julio de 1988); por otra parte, las pruebas incorporadas al atestado policial y sumario alcanzarán su relevancia y eficacia sobre la base de que sean reiteradas y reproducidas en el juicio oral de



modo que pueda realizarse la oportuna confrontación con la otra parte, debiendo quedar, en suma, sujetas al ejercicio contradictorio de los interesados (SSTC de 4 de octubre de 1985 , 17 de junio de 1986 , 23 de febrero y 28 de mayo de 1988).

Resulta sumamente frecuente que una actividad con relevancia en el orden penal haya sido llevada a cabo por una pluralidad de individuos que, lógicamente, han asumido distintas funciones en la comisión de los hechos que habrán de enjuiciarse y, con proporcionada habitualidad, sucede que unos y otros sustenten diversas tesis en el ejercicio de su derecho de defensa. Cuando ello supone que la declaración de alguno de ellos conlleve una carga incriminatoria respecto de otro, su virtualidad probatoria suele hallarse aquejada de inevitables suspicacias al no poder sustraerse a la tesis de su posible mendacidad en pro de los intereses que le son propios.

Entre otras, las SSTC 795/2013 , y 272 y 273/2014 reiteran una jurisprudencia consolidada y acogen la doctrina del Tribunal Constitucional, que, a su vez, sigue la del TEDH , al sostener la admisibilidad de la declaración del coimputado en el proceso para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia aun cuando sea prueba única, siempre que su contenido esté corroborado por hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención del acusado en el hecho concernido.

Las SSTC 56 y 57/2009 establecen lo siguiente: *la exigencia de que la declaración incriminatoria del coimputado cuente con elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado, y, en segundo lugar, que son los órganos judiciales los que gozan de intermediación y de un contacto directo con los medios de prueba.*

La cuestión fundamental gira, ciertamente, en torno a las susceptibilidades que tal medio probatorio comporta de modo que se lo ha llegado a definir como *intrínsecamente sospechoso*, por más que el propio Código Penal haya constituido tipos sobre la figura del testimonio del coimputado -artículos 376 y 579 - figuras de arrepentimiento, en tráfico de drogas y en terrorismo, y que el Tribunal Constitucional haya afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (ATC 1/1989) y el Tribunal Supremo considerado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en estos casos, exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (STS 279/2000).

La doctrina del Tribunal Constitucional ha experimentado una evidente evolución y así, si bien los primeros pronunciamientos a este respecto consideraron que la declaración de uno de los coimputados podría constituir prueba de cargo en sí misma (SSTC 137/1988, de 7 de julio ; 98/1990, de 24 de mayo ; 50/1992, de 2 de abril ; 51/1995, de 23 de febrero) a partir de la SSTC 153/1997, de 29 de agosto , se viene entendiendo, de forma pacífica, que, para que la declaración del coimputado pueda ser única prueba de cargo, se requiere que esté corroborada, ya que en otro caso será insuficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Por otra parte, y como señalaba la STS 243/2013 , *la reforzada necesidad de razonar la credibilidad del coimputado se acentúa en el caso de declaraciones de quien puede obtener beneficios personales con esa actitud procesal.*

El problema se concreta, por tanto, en establecer qué ha de entenderse por *corroboración*, lo cual exige la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen la veracidad de la declaración, no en cualquier punto, sino en relación con la participación en el hecho delictivo del acusado, y que sean autónomos e independientes de lo declarado por el coimputado. Exigencia que viene determinada, porque si éste puede tener interés en declarar contra aquél, bien para alcanzar su exculpación, bien para lograr la atenuación de su responsabilidad mediante la aplicación de la atenuante de confesión, prevista en el artículo 21.4 del Código Penal , ciertamente, su declaración puede ser objetada, máxime, cuando puede que tal declaración, sea la única prueba de cargo, dándose la circunstancia procesal de que el acusado mantiene su posición como imputado y -en relación a su declaración atribuyendo participación en el delito objeto de enjuiciamiento a los otros inculpados- se erige en una especie de "testigo", pero sin la obligación de decir la verdad, y con el derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo. En tal tesitura y por más que el derecho a no declararse culpable *no abarca un inexistente derecho fundamental a mentir* (STC 142/2009) y que *las acusaciones inveraces a otros imputados pueden ser constitutivas de un delito de acusación y denuncia falsa* (SSTC 522/2008 y 881/2012) de modo que ha de refutarse la afirmación de que, como el acusado no está obligado a decir verdad, ni presta promesa o juramento, sus manifestaciones son menos fiables y puede mentir con impunidad, no debe sino concluirse que, aun hallándonos ante una prueba constitucionalmente legítima, válida y singular, deberá ser ponderada, por el órgano sentenciador, caso por caso y con extremada cautela. En consecuencia, debe valorarse (y, obviamente, motivarse) no sólo si el testimonio del coimputado, carece o no de consistencia plena como prueba de cargo, sino también si esta corroborado por otros datos externos y si concurre alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, bien la prevista en el número 4 del



artículo 21, bien la analógica de colaboración con la autoridad (aplicada entre otras, por la SASP de Valencia -Sección 4ª- de 9 de abril de 2013, confirmada por la STS 272/2014).

Ya en otro orden de cosas, habremos de recordar que es "testigo" en la definición del Tribunal Supremo (véase, por ejemplo, STS de 18 de julio de 1996) *la persona física que sin ser parte en el proceso es llamada a declarar según su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado directamente, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios, como testigo de referencia*. A propósito del test de verosimilitud al que, ésta -como toda prueba, en realidad- debe ser sometida, es unánime la doctrina que ha abundado en los factores que habrán de considerarse (así y sin constituir un listado cerrado: los propios signos externos que revela el interrogado -titubeo, turbación, vacilación, temblor, palidez, enrojecimiento, tartamudeo, incoherencia, vigor y rotundidad- y su propia capacidad intelectual, cultura, aptitud de observación, sugestionabilidad, propensión a la tabulación, antecedentes medioambientales, criminales y patológicos, relaciones de parentesco, afecto, odio, amistad, dependencia, complicidad, domesticidad, enseñanza, pasión, ligereza...). En este sentido y desde el punto de vista de la legalidad estricta, resulta también indudable que la existencia de cualquiera de las vinculaciones que el declarante ha de poner de manifiesto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 708 con relación al 436 de la LECr. (amistad, enemistad, parentesco, dependencia laboral, jerárquica o de otra índole) debe tomarse en consideración, pues habrá de alertar de la necesidad de atender a la relación personal de los implicados, si bien y obviamente, no ha de suponer la total e indefectible invalidación de un testimonio (pues la Ley -ni la procesal penal ni la civil de parejo cometido- no ordena que no se oiga o se tenga en cuenta al testigo que tiene una relación de esta índole con persona afectada por sus manifestaciones, antes al contrario, en cuanto que testigo, lo obliga a declarar y, por descontado, a decir verdad).

Ya, finalmente y con respecto a la prueba pericial, es bien conocido que, aun en el marco de nuestra jurisdicción, resulta de aplicación el artículo 348 de la LEC, de conformidad con el cual el tribunal debe valorar tales dictámenes según las reglas de la *sana crítica* y que este medio de prueba es de apreciación libre, no tasada, de modo que el criterio de quien deba juzgar ha de formarse de manera prudente pero sin someterse a reglas preestablecidas que rijan tal valoración, pues las reglas de la *sana crítica* no están codificadas, de modo que han de identificarse como las más elementales directrices de la lógica humana.

Es igualmente sabido que el juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, de modo que, cuando nos hallamos ante diversas pericias sobre los mismos extremos, puede atender a todas ellas o a una sola prescindiendo de las restantes o espigar los datos que estime adecuados en una u otra para someterlos al proceso de raciocinio que estime más atinado. Ahora bien, los dictámenes periciales, como las demás pruebas, deben ser valoradas razonadamente por el tribunal, pero, como dice la STS de 12 de julio de 2002, *cuando se trata de informes técnicos, aunque el tribunal no esté rígidamente vinculado a sus conclusiones, deben aportar un razonamiento expreso que justifique la valoración de su contenido, especialmente cuando decida apartarse de él*.

También al respecto de este medio probatorio, la STS 54/2015, de 11 de febrero, nos indica lo siguiente:

En relación a la prueba pericial, como destaca la doctrina, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12).

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la



valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces, de alguna forma, afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS de 5 de junio de 2000 , 5 de noviembre de 2003 y 937/2007, de 28 de noviembre).

Las pericias son, pues, un medio de prueba de índole personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contratadas en el momento del juicio oral. Es verdad que, en ciertos casos, un informe pericial puede ser considerado documento a los efectos del artículo 849.2 LECr . (por tanto, en el ámbito del recurso de casación que, obviamente, no atañe a nuestro análisis) pero, en cualquier caso, ni en tales circunstancias cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental pues no lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas, quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECr . y, además, cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la propia LECr).

Aplicando las indicadas consideraciones a la prueba de cargo (que, conforme ha aclarado el Tribunal Constitucional, *ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva* - SSTC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5 ; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3 ; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5 , y 222/2001, de 5 de noviembre , FJ 3, 147/2002, de 15 de julio , FJ 5-) en lo que atañe al concreto extremo que nos ocupa (esto es, si el trabajador fallecido y el equipo que encabezaba se hallaba autorizado por el parte de trabajo a acceder al tanque en que se produjo el accidente) y comenzando por el análisis del contenido de la propia documental (obviamente, el permiso de trabajos especiales cuyo original figura al folio 342 de las actuaciones) habrá de indicarse que, siquiera a nuestro juicio, parece evidente que su aislada consideración no permite otorgar una respuesta concluyente. Resulta innegable que, en el apartado relativo a la localización o área en que el trabajo ha de realizarse, se limita a referirse a la labor de soldadura que debería llevarse a cabo (*TANK WWELPING WELD*) reproduciendo el error padecido en la propia especificación del trabajo encomendado [al folio 1134 de las actuaciones, en cuanto se define el ámbito de trabajo (*Word scope*) como *we and weld the weepin 250 mm*]. A la inversa y en el apartado relativo a la descripción del trabajo, se hace una mención al espacio o espacios en que éste debería ejecutarse. Junto a una leyenda abreviada en español que se une al número identificador del ítem (*12.13 REPARAR GRIETA TK FUEL BR*) se incluyen otras menciones en inglés [*12.13 PORT DO DAY TANK WEEPING WELD; (PORT D. O. DAY TANK POR DO SERVICE TANK)*]. De tal conjunto, a la vista de la restante documental y del contenido de los diferentes testimonios oídos en el plenario, pueden extraerse 4 conclusiones que no han sido sometidas a controversia:

1ª.- Las inscripciones *TANK WEELPING WELD*, *12.13 REPARACIÓN GRIETA TK FUEL BR* y *12.13 PORT DO DAY TAN WEEPING WELD* fueron realizadas por Hugo , como responsable de la ejecución de los trabajos -mando directo del personal que debe llevarlos a cabo- al realizar la solicitud.

2ª.- La inscripción (*PORT D. O. DAY TANK PORT DO SERVICE TANK*) fue introducida por Aureliano con ánimo aclaratorio del espacio en que el trabajo debería ejecutarse.

3ª.- Ninguna de las tres denominaciones (*TK FUEL BR*, *POR D. O. DAY TANK*, *PORT DO SERVICE TANK*) se corresponde con la que señala el tanque en que se produjo el accidente en los planos del barco (*AFT HFO STORAGE PORT*) ni en los carteles que identifican los tanques en sus respectivos accesos.

4ª.- *POR D. O. DAY TANK* y *PORT DO SERVICE TANK* son denominaciones indudablemente referidas a otro u otros (pues, al respecto de si son el mismo o distintos departamentos, sí se ha suscitado discusión) espacios distintos a aquél en que tuvo lugar el accidente que terminó con la vida de Carlos Ramón .

La cuestión habría de ser, pues y en principio, determinar si debería entenderse que la inclusión de la denominación *TK FUEL BR* suponía que se hallaba autorizado el acceso al tanque en que se produjo el accidente (cuya identificación en los planos del buque se realiza -ya dijimos- mediante la inscripción *AFT HFO STORAGE TANK (P)*) espacio, éste, que, según ha resultado también incontrovertido, era un tanque de fuel situado a babor y, según se infiere de la mera observación del plano del buque obrante al folio 82 de las actuaciones, el único tanque de fuel a babor confinante con la sala de máquinas, o, lo que viene a ser lo mismo, el único tanque de fuel a babor que podría hallarse concernido por la reparación de la grieta habida cuenta de su ubicación (en el vértice que conformaba ese propio tanque, la sala de máquinas y los que, también limítrofes, no se destinaban, sin embargo, al almacenamiento de tal combustible). Bastará, por ahora, indicar



que, en apoyo de esta tesis, Aureliano y alguno de los testigos odios a su instancia aseveraron que, en la jerga propia de los profesionales que habitualmente desarrollan su labor en buques de este tipo, la denominación *tanque fuel babor* (pues, acerca de que *TK* equivale a *tanque* y *BR* a *babor*, no se ha planteado discusión) alude inequívocamente a este tanque. De la declaración en fase de instrucción de Hugo (a los folios 370 a 376 de las actuaciones, oportunamente reproducida en el acto de plenario) bien es cierto que no con idéntica rotundidad, se extrae la misma conclusión.

Las pruebas periciales, no han resultado de utilidad a este respecto. No lo ha sido, así y en primer lugar, la realizada por la Inspección de Trabajo por la soberana razón de que ni siquiera se ha planteado esta cuestión y así lo indica doña Concepción -autora del informe- al aclarar (interrogada, a este respecto, por la defensa de Anibal) que no comprobó si los tanques a que tuvo acceso el trabajador (y, obviamente, aquél en concreto en que se produjo el accidente) y aquél o aquéllos a cuyo acceso autorizaba el permiso se correspondían o no. Y tampoco se hallará la precisa respuesta en los dictámenes realizados a instancia de Aureliano y la entidad aseguradora ZURICH (cuyas conclusiones asume la defensa de Anibal y FRATERPREVENCIÓN que figuran, asimismo, como peticionarios del informe) por la sencilla razón de que una u otra apreciación constituyen un mero apriorismo que, sin cuestionarlo ni explicitar suficientemente las razones que lo justifican, se asume, en realidad, como punto de arranque de las respectivas tesis (que abocarán a la inexistencia de responsabilidad de uno u otro acusado).

Así y comenzando por la pericia realizada por don Vicente y don Victorino (ambos -ya dijimos- ingenieros industriales) sobre la base de que ninguna de las denominaciones contenidas en el permiso se corresponde con la identificación del tanque del accidente en los planos, se concluye que aquél no habilitaba para el acceso a tal espacio, pero se obvia que la leyenda *TK FUEL BR*, refiriéndose inequívocamente a un tanque (*tanque fuel babor*) y, por tanto, a un espacio de trabajo, tampoco hallaba equivalente en ninguna otra denominación en el plano, se obvia que era el único tanque de ese combustible situado a babor y confinante con la grieta, se obvia que el tanque se hallaba revisado, con la escotilla abierta, con cierre perimetral y carteles indicativos de tales circunstancias, y con valoración positiva en cuanto a la calidad del aire [por tanto, preparado para el acceso aunque sobre la circunstancia de si se hallaba previamente iluminado y si, en tal caso, lo estaba suficientemente, la prueba testifical tampoco ha resultado unánime (así y por ejemplo, sostuvieron que sí existía iluminación Carlos Jesús, Matías -hijo del trabajador fallecido- y Antonio -alineados en la misma tesis del acusado Aureliano - y afirmaron lo contrario Ignacio, Jeronimo y Julián -todos ellos proclives a la versión que postula la absolución de Anibal -) que Anibal se hallaba presente en el momento en que el jefe de buque completó la descripción del lugar de trabajo sin eliminar aquella inscripción, y se obvia, finalmente, que tanto Aureliano como Hugo entendieron que ésta se refería inequívocamente al tanque en que se produjo el siniestro.

Con la misma base fáctica, la interpretación que sostiene el informe realizado por don Jose Antonio (inspector de trabajo y seguridad social en excedencia) es, justamente, la contraria (entendiendo que, en la denominación *TK FUEL BR* queda englobado el tanque del accidente - *HFO AFT STORAGE PORT*- o, al menos, no excluido - página 18 del dictamen aludido-) obviando la razón por la cual Hugo no empleó el nombre oficial del tanque y Aureliano no corrigió tal proceder como, entendemos, hubiera sido lo adecuado pues, de no resultar, esto, lo apropiado (la utilización de las denominaciones que figuran en los planos para, cuando menos, evitar confusiones como ésta) no se comprendería la razón por la cual NAVANTIA se toma la molestia de realizarlas.

Menor provecho, si cabe, hemos podido obtener del resultado de la prueba testifical practicada pues, al respecto de la cuestión que nos ocupa (como, en realidad, con relación a la generalidad de las controvertidas) cada uno de los numerosos intervinientes se han alistado -si acaso con la excepción de don Romeo que, propuesto, además de por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular por las defensas de Aureliano, NAVANTIA y MAPFRE, sostuvo que no podía afirmar que el permiso de trabajo autorizase la entrada al tanque en que se produjo el accidente- a favor de la tesis de la parte que interesó sus respectivos testimonios, alguno de ellos, por cierto, admitiendo, sin ambages, que no había llegado a ver el documento lo cual no constituyó impedimento para que considerase que autorizaba la entrada en la cavidad en que se produjo el accidente (véanse, en tal sentido y por ejemplo, declaraciones de don Carlos Jesús o don Antonio) o sosteniendo la misma teoría, aun asumiendo que es necesario describir los espacios en función de la nomenclatura del barco (don Jose Augusto -superior jerárquico de Aureliano según refirió al responder a las generales de la ley-). A la inversa, quienes, integrando, asimismo, el servicio de prevención, trataron de apuntalar la argumentación de Anibal y sostuvieron que sus componentes no tienen que conocer la distribución y nomenclatura de los tanques, no tuvieron inconveniente en afirmar, al propio tiempo, que el permiso no incluía el tanque del accidente, ilación, ésta, ciertamente comprometida si se parte de la base de que quien la realiza no conoce aquellos datos (véanse, por ejemplo, declaraciones de don Juan Pedro -coordinador de FRATERPREVENCIÓN y superior de Anibal -).



En realidad, la consideración de si el permiso de trabajo autorizaba o no para el acceso al tanque en que se produjo el accidente es, fundamentalmente, un problema de mera interpretación de su contenido y, a este respecto (y ésta es, a nuestro juicio, la cuestión realmente trascendente, como en seguida veremos) parece cierto que la inferencia que hemos de entender que realizó el trabajador fallecido -obviamente, la de que el permiso lo permitía- resulta plausible. Téngase en cuenta que esta misma es la conclusión a la que abocaron tanto Hugo como Aureliano, es decir, los propios definidores, en el permiso de trabajos especiales, del espacio en que las reparaciones habían de llevarse a cabo. Debe repararse en que la importancia de este dato va mucho más allá de la mera existencia de lo que podríamos considerar una interpretación auténtica del contenido del documento, pues no ha de obviarse que ambos ostentaron la condición de investigados y, a buen seguro, solamente el fallecimiento del primero hubo de impedir que también aquél -junto con Aureliano- ostente la de acusado. Y, sentado ello, palmario resulta que la tesis más favorable a su legítimo interés en alcanzar un pronunciamiento absolutorio habría de ser, justamente, la contraria a la que ambos sostuvieron desde el inicio y Aureliano todavía sostiene, pues, si hubiésemos de dar por cierto que el trabajador fallecido no se hallaba autorizado para acceder al espacio confinado en el que, a la postre, encontró la muerte, difícilmente podría abrirse paso una sentencia de condena en tanto hubiera sido su propia imprudencia y no la de los acusados (que, naturalmente, no habrían podido prever que aquél se adentrara en un espacio que le estaba vedado y, por tanto, coadyuvar, desde sus respectivas responsabilidades, a protegerlo de los riesgos que tal acceso comportaba) la causa exclusiva de la producción de tan trágico desenlace. Obviamente, la diafanidad de esta reflexión obliga a concluir que, cuando ambos implicados afirman que el permiso habilitaba el acceso del trabajador fallecido al espacio de trabajo en que encontró la muerte, es porque lo entendían así (otras eventuales hipótesis -por ejemplo, el interés en ocultar un absoluto descontrol acerca de los tanques a los que los trabajadores pudieran tener acceso, por hallarse, éste, franco, a un número indeterminado de ellos- han carecido de cualquier respaldo probatorio que justificase mínimamente su formulación) despejando de un plumazo cualquier suspicacia acerca de la probidad de tal aseveración que pudiera hallarse fundada, precisamente, en su procedencia (declaración de un coacusado) pues ya dijimos, al paso de la doctrina explicitada por el Tribunal Constitucional (SSTS 56 y 57/20009) que la existencia de un elemento externo de corroboración, en cuanto a la virtualidad probatoria de la declaración inculpativa de un coimputado, se identifica, más que con la constancia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del acusado en los hechos cuya comisión se le atribuye, con una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado y, a nuestro juicio, no podrá hallarse otra más fiable que la evidencia de que, al sostener esto Aureliano y Hugo (marginando, por tanto y también para ellos mismos, cualquier hipótesis acerca de la imprevisibilidad del riesgo -obvia, a nuestro entender, si se concluyese que el trabajador fallecido había accedió a un tanque distinto a aquél para el que fue expedido el permiso-) perjudicaban, antes que nada, sus propios intereses.

Pero es que -tal como venimos de indicar y también a nuestro juicio- lo realmente relevante no es la determinación a todo trance de si el permiso en cuestión permitía objetivamente la entrada al tanque en que se produjo el accidente (algo al respecto de lo cual difícilmente podrá hallarse una respuesta incontrovertible habida cuenta de que el propio documento no obedece a una única autoría y, por tanto, no necesariamente a un unitario designio, por más que, tal como ya avanzamos, ambos definidores del espacio - Hugo y Aureliano - hubiesen convergido en que éste comprendía aquella cavidad concreta) sino que basta con concluir que, cuando menos, resultaba razonable que el trabajador entendiese que el parte de trabajo lo habilitaba para acceder al tan referido tanque de modo que no puede sostenerse que se extralimitase o fuese imprudente al considerar que ello era así (otra cosa será la determinación de si resultó negligente en su actuación posterior, es decir, en la decisión de acceder, en efecto, al interior del tanque una vez verificadas las condiciones de seguridad) pues, entendiéndolo -tal como lo hacemos- que ello era así, debe forzosamente inferirse que el dispositivo empresarial de protección del trabajador no funcionó adecuadamente, ya por vía de impartir taxativas instrucciones que le vedasen el acceso [ni del permiso de trabajos especiales (por las razones que venimos esgrimiendo) ni de las condiciones del tanque en cuestión (abierto, circundado en su perímetro con un cierre de protección, desgasificado, provisto de carteles que lo especificaban así y con la atmósfera apta para penetrar en su interior, según medición realizada a las 5:00 horas del mismo día del accidente -véase, a estos efectos, el reportaje fotográfico unido al informe de investigación del accidente llevado a cabo por el Servicio de Prevención de NAVANTIA entre los días 19 y 23 de mayo de 2016-) podía deducirse esto) ya por vía de implementar las medidas precisas para que tal acceso resultase seguro. Es indudable, pues, que se infringió, cuando menos, el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo -reconocido en el artículo 14 de la Ley reguladora- que no se evaluaron adecuadamente los riesgos laborales existentes (artículo 16) que no se garantizó la seguridad de las instalaciones ni se proporcionaron los precisos equipos de protección (artículo 17); que no se implementaron las medidas adecuadas ni se vigiló su cumplimiento ni se paralizó la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente (artículos 17 y 21) ni hubo una adecuada coordinación de la actividad preventiva (artículos 24 y 28). Así pues y en los términos



de los tipos penales relativos a la seguridad de los trabajadores que nos ocupan, debe concluirse que, *con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales* (cuando menos, las indicadas) no se facilitaron *los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud e integridad física*.

CUARTO.- Sentado lo anterior, ha de examinarse, a continuación, si, a tal resultado, contribuyó decididamente una conducta de los acusados que pueda calificarse de dolosa o negligente en los términos de los preceptos penales de aplicación. Es decir, habremos de analizar si, en tal omisión de los medios de seguridad precisos y en la producción del trágico resultado consecutivo, tuvo incidencia causal un comportamiento de cada uno de los acusados que pueda reprocharse a título de dolo o imprudencia, la entidad de éstos y su consecuente relevancia penal.

A nuestro parecer, no resulta sostenible que cualquiera de los acusados hubiese procedido con dolo, esto es, que, de manera consciente e intencionada, omitiese las actuaciones precisas para que los trabajadores pudiesen contar con las medidas de seguridad necesarias para llevar a cabo la tarea encomendada sin peligro alguno o con el mínimo riesgo posible. Parece plausible, así y en primer lugar, que Anibal se halló en la errada creencia de que, sobre la base del permiso expedido, el trabajador no podría, en ningún caso, acceder a un tanque de las características de aquél en que se produjo el accidente (de no ser así, obviamente, hubiera fijado otras medidas de cauterización del riesgo más adecuadas). Ahora bien, consideramos, igualmente, que fue una actitud claramente negligente la que lo abocó a tal desacertada inferencia. El acusado pretende justificar su proceder en la circunstancia cierta de que la indicación *TK FUEL BR* no se corresponde con ninguna denominación en los planos del buque ni rótulo o distintivo alguno en la identificación física de los espacios en que aquél se compartimenta. Según el propio encausado asevera (a preguntas de la defensa del coacusado) para identificar los tanques, se valió del plano y de todo aquello que le pudiese servir a tal efecto. Obviamente, las hipótesis acerca de la consulta de los planos pueden ser solamente dos. Si verdaderamente hubiera realizado una consulta eficiente de los planos tendría que haber detectado que, en efecto, la leyenda *TK FUEL BR* no se correspondía a ninguna denominación *oficial* y siendo palmario que ha de referirse a un espacio concreto -"tanque fuel de babor" pues, naturalmente, no se trata de la descripción de una tarea- se habría evidenciado la existencia de una irregularidad (la descripción del compartimento con nombre diverso al que figura en el plano) cuya subsanación (indagando la correspondencia con la denominación adecuada y, en consecuencia, esclareciendo o interesando el esclarecimiento de a qué espacio se hacía referencia) hubiera evitado el accidente. Si, por el contrario, no realizó comprobación alguna, tal distorsión entre una u otra designación del espacio (la empleada en el permiso y la que figura en los planos o en los carteles identificativos) resultó, en realidad, irrelevante y habría constituido, por tanto, una mera excusa *ex post facto*. La propia realidad de los hechos evidencia que, o bien no verificó tal consulta o bien la realizó de forma descuidada o desatenta pues, de lo contrario, hubiera detectado la indicada irregularidad. Asimismo, si hubiera inspeccionado convenientemente la zona, hubiera podido comprobar que, confinante con la sala de máquinas y potencialmente afectado por la grieta, se hallaba un receptáculo que se correspondía con la indicada descripción (tanque de fuel a babor) y que era, además, el único que reunía tales características. La mera observación de su configuración hubiera patentizado la insuficiencia de las medidas y la consecuente necesidad de implementar las adecuadas (andamiaje, barandillas o, cuando menos, utilización de arneses -previa colocación de la precisa línea de vida pues, siquiera según se infiere de la declaración en fase de instrucción de Hugo sin que nadie haya aseverado lo contrario- no existía en el tanque indicado) lo cual, igualmente y a buen seguro, hubiera evitado el accidente.

La tesis sobre cuya base se trata de sustentar la inculpabilidad del acusado ha sostenido que no lo concierne una obligación de previa inspección de los espacios en que los trabajos deben llevarse a cabo, entendiéndose, por tal, la que hubiera de verificarse antes de cumplimentar el permiso. Ésta ha sido otra de las cuestiones discutidas de forma más enconada y así y por ejemplo, se alinearon en la opinión de que correspondía a Anibal la realización de tal tarea (además de a los restantes encargados de labores de prevención y entre ellos Hugo -en cuanto técnico de prevención de **NERVIÓN**- y el propio trabajador fallecido -en cuanto recurso preventivo- pero no a Aureliano como jefe de buque) el mismo coacusado, los testigos don Justino , don Jose Augusto , don Luciano y el perito don Jose Antonio . Por el contrario, sostuvo que tal labor no le competía a aquél sino a la empresa encargada de ejecutar los trabajos -obviamente, además de Anibal - el testigo don Ignacio . En todo caso, este acusado afirma haberla realizado (con respecto al tanque al que, según su propia versión, permitía acceder el permiso) con posterioridad a ello si bien antes de que se iniciasen los trabajos. Tal operativa, desde luego, no parece responder a una lógica evidente. Si, realmente, existe una obligación de inspeccionar parece lo razonable que tal actuación se verificase antes de cumplimentar el permiso evitando la eventual necesidad de una posterior enmienda o corrección (en el caso de que la visita determine que las medidas propuestas no son las adecuadas) y, por ende, de una nueva tramitación -con la consecuente suspensión, en tanto, de los trabajos y el retraso que ello supone en una ejecución siempre, con mayor o menor rigor, sometida a plazos- puesto que



el párrafo 2º del apartado 6.3 de la I-PRL-RF-016-SL-01 (*trabajos con riesgo especial que requieren previo aviso al servicio de prevención y/o permiso de trabajo*) textualmente establece que *no se admitirán permisos con enmiendas o rectificaciones*. Si tal deber no existiese, pero el trabajador, extremando su celo, la considerase oportuna, habría de haberla realizado también en el momento inicial pues su demora carece, por el motivo indicado, de justificación aparente. Lo cierto es que la necesidad de inspeccionar se infiere del más elemental sentido común pues difícilmente se podrán establecer las medidas preventivas adecuadas sin conocer la zona de trabajo (el propio encausado refiere que su conocimiento del barco es meramente general) en que deban implementarse.

Pero es que, además, tal obligación parece surgir de manera expresa de la prevención que se consigna en el plan de seguridad, salud y medio ambiente del buque en cuestión (" DIRECCION000 ") en el capítulo relativo a *trabajos en espacios confinados* cuanto se establece (véase folio 1020 de las actuaciones) que *el Servicio de Prevención firmará en el recuadro al efecto* (ha de entenderse del permiso de trabajos especiales) tras verificar los trabajos solicitados, lo que, desde luego, descarta la tesis de que no tenga que conocer la naturaleza de éstos y sugiere que tal verificación deba llevarse a cabo *in situ*. Tampoco puede asumirse la teoría de que los integrantes de los servicios de prevención y el propio jefe de buque (como han sugerido algunas de las testificales) no tengan obligación de conocer el buque, pues el propio plan de seguridad y salud, en el apartado relativo a *observaciones preventivas y reuniones de coordinación de actividades empresariales (RCAE)* previene que *las observaciones preventivas se llevan a cabo de forma periódica (...) consisten en una ronda por el barco del jefe de buque o jefe de zona correspondiente, un técnico de prevención de Navantia y los delegados de Prevención de Navantia*. Si acudimos al objeto del contrato de arrendamiento de servicios en apoyo del servicio de prevención para la realización de actividades especializadas suscrito servicio entre NAVANTIA y FRATERPREVENCIÓN tendremos que consiste en *la prestación de servicios de SPA en apoyo del SPP para la realización de actividades preventivas especializadas*, la inexistencia de cualquier exclusión a este respecto, obliga a entender que tal servicio de apoyo debe llevarse a cabo en idénticas condiciones y, por tanto, que los técnicos que lo ejecuten se hallan concernidos por las mismas exigencias, salvo, ya decimos, expresa exclusión y so pena de entender que la intervención del servicio de apoyo en lugar del propio de la empresa principal conlleva, ineludiblemente, una merma en la seguridad por la vía de una simplificación de las garantías del procedimiento establecido para producirla. En la misma línea, el apartado de la I-PRL-RF-016-SL-01 (*trabajos con riesgo especial que requieren previo aviso al servicio de prevención y/o permiso de trabajo*) relativo a la *identificación de las medidas preventivas* (al folio 1099 de las actuaciones) literalmente establece que *una vez obtenida la autorización de producción, se solicitará la firma del técnico de prevención de Navantia, el cual comprobará si están reflejados todos los riesgos en el impreso y son adecuados los medios de prevención y protección descritos, modificándolos si lo considera es necesario, estableciendo medidas complementarias, o realizando las mediciones que crea oportunas en su caso*. Como es obvio, difícilmente puede considerarse que tal verificación de la plasmación de los riesgos ínsitos a la realización del trabajo, la adecuación de las medidas descritas o la realización de las mediciones precisas pueda realizarse sin la inspección del lugar en que aquéllos podrían producirse, o éstas habrían de implementarse y llevarse a cabo. Pero es que, si aún pudiera albergarse cualquier duda a este respecto, la disipa el literal tenor del apartado relativo a *precauciones a tomar antes de realizar los trabajos* de la I-PRL-RF-014-SL-08 concerniente a *trabajos en espacios confinados* cuando establece (folio 1115 de las actuaciones) que *el Servicio de Prevención autorizará con la firma del técnico en el recuadro al efecto, tras verificar los trabajos solicitados, interferencias con otros, riesgos posibles y medidas de prevención y protección que habrá de adoptar. Como mínimo debe incluir la medición de la atmósfera interior (inflamabilidad, toxicidad, y salubridad) y la instalación de extracción. El Técnico de Prevención de Navantia una vez comprobada la atmósfera del interior, si es "apta" colocará la etiqueta de certificado de "desgasificación" y limpieza de espacios, la cual firmará y escribirá la hora y fecha correspondiente*. Ineludiblemente, la colocación de la tarjeta supone que el técnico en cuestión ha de acudir al espacio en que el trabajo va a verificarse y hacerlo con anterioridad a que ello tenga lugar. Así debió de realizarse, de hecho, en nuestro caso pues el tanque tenía colocados los carteles indicativos de su aptitud para que se accediese a él. Lo que ocurre, obviamente, es que no fue el mismo el técnico que realizó tales actuaciones que el que determinó las medidas preventivas que deben adoptarse (evidentemente, Anibal). Naturalmente, la previa visita de aquél, no puede excluir la de éste a tal efecto.

Repárese, además, que la tesis de la no obligatoriedad de una previa inspección obligaría a entender que la labor del técnico de prevención se realiza como un mero automatismo asignando determinadas medidas preventivas en función de la descripción del riesgo que realizó el solicitante, de modo tal que no es ya que pudiera realizarse valiéndose del más simple programa informático sino que, con la misma eficiencia, cumpliría pareja función un mero esquema de concomitancias (a determinada casilla en el apartado de descripción de los riesgos, correspondería otra u otras específicas en los apartados de medidas preventivas) lo que obligaría a concluir que el puesto de trabajo en cuestión resulta absolutamente superfluo. La concurrencia de varios agentes en la redacción del permiso no puede concebirse como la adición de simples compartimentos



estancos sin posibilidad de recíprocas verificaciones. Desecha tal hipótesis tanto la realidad de los hechos (pues se ha acreditado que el jefe de buque enmendó o corrigió la descripción del espacio realizada por el primer firmante y lo hizo -según ha resultado indiscutido- en ejercicio de las facultades que lo asisten) como la lógica elemental de que la pluralidad de agentes debe tender a otorgar al sistema implementado una mayor garantía de seguridad (abriendo la posibilidad de detectar equivocaciones ajenas) y no una más alta probabilidad de descoordinación (la que se produciría si, a cada uno de ellos, le estuviese vedado verificar que tales errores no se han producido).

También abunda en la culpabilidad del técnico del servicio de prevención la constatación de que, entre las medidas especificadas, se halle la *inspección de zonas colindantes*. Al respecto de a quién correspondía realizar tal inspección se han sostenido, igualmente, distintos posicionamientos (ya a los cuadros de la empresa encargada de realizar el trabajo en cuestión -tesis de Anibal - ya al propio técnico de prevención - tesis de Aureliano -). Las razones que expusimos *ut supra* abonan también la tesis de que habría de ser el servicio de prevención el encargado de acometerlas. Repárese en que la necesidad de tal inspección, como medida preventiva, no dimana de razones productivas (es decir, no se debe a que sea precisa para llevar a cabo la tarea) sino de seguridad, por tanto, quienes deben evaluar las consecuencias que quepa extraer de la propia inspección habrían de ser los técnicos competentes. Pero es que, aunque a efectos meramente dialécticos o polémicos partiésemos de la base de que la indicada tarea debería ser verificada por los propios operarios encargados de la ejecución de las labores de reparación, ello supone que, indefectiblemente, al sostener la necesidad de su realización, el técnico de prevención debió asumir que aquéllos (siquiera al mero efecto de llevar a cabo tal revisión) habrían de acceder al tanque en que se produjo el accidente en tanto zona indudablemente colindante con ésta en la que, aun según su propio criterio, tendrían que realizarse los trabajos. Si lo que pretende indicarse es que debe ser el servicio de prevención de la contrata y no aquél al que pertenece el acusado el encargado de tal labor, la conclusión es, igualmente, obvia, o bien hemos de entender que la obligación de los integrantes del uno no excluye la de los otros, o bien carece de sentido la pluralidad de servicios de prevención, pues no actuarían como garantías cumulativas en evitación de la posibilidad de un error, sino como meramente alternativas y, por tanto, no añadirían plus de seguridad de ningún tipo sino y acaso lo contrario dado el evidente riesgo de descoordinación.

Consideramos, pues, que la actuación de Anibal fue culposa en una dimensión plural: no verificando con qué se correspondía la inscripción *TK FUEL BR* en la solicitud del permiso, no realizando una adecuada comprobación de los planos, no inspeccionando la zona antes de establecer las medidas preventivas adecuadas y no cayendo en la cuenta de que, en cualquier caso, los trabajadores tendrían que acceder al tanque en que se produjo el accidente (al menos y según su propia interpretación del permiso y la distribución de tareas entre cada uno de los intervinientes, al objeto de realizar la inspección de zonas colindantes). Tales omisiones es palmario que tuvieron incidencia determinante en la producción del resultado causado a la postre.

En lo que hace a Aureliano , la tesis de su defensa parte de la base de que únicamente lo concierne -al objeto de autorizar el permiso- la tarea de verificar si concurre una pluralidad de trabajos en la zona, estableciendo el turno de su prioridad al objeto de evitar indeseadas interferencias. Ciertamente y como ya avanzamos en el relato de hechos probados que da sentido a esta fundamentación, tal aseveración halla basamento en el plan de seguridad, salud y medio ambiente del buque en cuestión (" DIRECCION000 ") en cuanto, en el capítulo relativo a *trabajos en espacios confinados* expresamente establece que *el responsable de producción de Navantia (Jefe de zona o Buque), autorizará con su firma en el recuadro al efecto, la realización de los trabajos, después de verificar la no interferencia con otros trabajos o la prioridad de los mismos. Posteriormente el Servicio de Prevención firmará en el recuadro al efecto, tras verificar los trabajos solicitados, interferencias con otros, riesgos posibles y medidas de prevención y protección*. En el mismo sentido, la I-PRL-RF-016-SL-01 (concerniente a *trabajos con riesgo especial que requieren previo aviso al servicio de prevención y/o permiso de trabajo*) al referirse a la *sistemática para la tramitación de un permiso de trabajo especial* y en el apartado intitulado *autorización del trabajo*, textualmente establece, con referencia, en lo que ahora importa, a la firma del jefe de buque, que, *servirá para que el responsable de área pueda priorizar la ejecución de trabajos, en caso de existir interferencias entre varios*. Con idéntica interpretación, la I-PRL-RF-014-SL-08 concerniente a *trabajos en espacios confinados*, en el apartado relativo a las *precauciones a tomar antes de realizar los trabajos* establece que *el responsable de producción de Navantia del área, autorizará con su firma, en el recuadro al efecto, la realización de los trabajos, después de verificar la no interferencia con otros trabajos o la prioridad de los mismos*.

Ahora bien, es innegable que Aureliano , en su condición de jefe de buque, autoriza el plan de seguridad y salud e interviene en las reuniones al respecto de éstas. Así, en el propio plan de seguridad, salud y medio ambiente relativo al buque en cuestión (" DIRECCION000 ") se establece, en el capítulo relativo a la *coordinación de actividades empresariales*, que las reuniones de coordinación periódicas conciernen, también, a los riesgos previsibles y a las medidas de control a adoptar, de manera que no resulta sostenible que tal actividad le resulte ajena a quien debe asumir, en primera persona, tal coordinación y tal efecto, además, se afirma, en la misma



sede, que un instrumento importante de coordinación de aquellos trabajos que impliquen un riesgo especial es el permiso de trabajo con riesgo especial (PTE). A través de este permiso escrito, los jefes de zona y gestores de trabajo de los gremios, autorizan y priorizan estos trabajos, además de contar también con los requisitos que fija prevención. Indiscutido resulta, también, que lo asisten funciones de control, coordinación y paralización de los trabajos ante la detección de cualquier riesgo. Es indudable que tales atribuciones han de ir asociadas a la correspondiente asunción de responsabilidad, pues si se le han otorgado facultades a este respecto es, obviamente, para utilizarlas cuando sea menester y, no habiéndolo hecho, si es que se ha tenido conocimiento de su procedencia y oportunidad para ello, es evidente que ha de afrontarse la responsabilidad con respecto a las consecuencias que tal omisión haya aparejado. Es, también, incontrovertido que Aureliano modificó la descripción de la zona de trabajo, incluyendo, junto a la designación que, según su propia apreciación, se correspondía con el tanque en que se produjo el accidente, la de otro u otros espacios (2 tanques más según él mismo asevera, 1 tan sólo -con dos distintos nombres- según Anibal). Obviamente, si Aureliano realizó tal adición es porque era consciente de que la reparación atañía a tales compartimentos. Haciéndolo así y entendiendo, por tanto, que conocía los respectivos espacios, no se comprende fácilmente por qué no hizo lo propio (enmendando, también, a Hugo) con la definición de los riesgos específicos (esto es, los asociados al trabajo en aquellos departamentos, en concreto, con aquél en que se produjo el accidente). De haberlo hecho así, a buen seguro que se hubiera producido una distinta especificación de medidas preventivas por parte del técnico de FRATERPREVENCIÓN y, con toda probabilidad, se hubiera conjurado el riesgo. La imprudencia que apreciamos concierne, así, a un doble aspecto, por una parte, habida cuenta de que, aun habiendo procedido a la corrección de la descripción de los espacios, no se realizó en forma suficientemente diáfana (en tanto debiera haberse sustituido o complementado la inscripción *TK FUEL BR* con la denominación *oficial* del tanque, evitando una confusión que tuvo, a la postre, consecuencias trágicas). Por otro lado, siendo consciente de que tanque se trataba y en la conciencia de que se hallaba habilitado para corregir la solicitud del técnico de prevención de la empresa que habría de ejecutar los trabajos (Hugo) debió enmendar, también, la descripción del riesgo para adecuarlo a las exigencias de seguridad en el indicado espacio. A mayor abundamiento, es igualmente indudable -aunque con más liviana relevancia- que permitió la continuidad en el trámite de un permiso enmendado (tanto porque lo estaba ya la palabra *reparar* -de manera que se dificultaba su legibilidad- escrita por Hugo , como porque él mismo realizó correcciones -por vía del añadido indicado-) con vulneración -ya lo avanzamos- de lo previsto en el apartado 6.3 de la I-PRL-RF-016-SL-01 (*Trabajos con riesgo especial que requieren previo aviso al servicio de prevención y/o permiso de trabajo*) cuyo párrafo 2º literalmente establece que *no se admitirán permisos con enmiendas o rectificaciones*.

Ahora bien, aun admitiendo la incidencia causal en la producción del resultado dañoso de las omisiones que hemos descrito con relación a ambos acusados, habremos de ponderar la dimensión de las imprudencias que exteriorizan, lo que obliga a tener en cuenta otros factores.

Deben recordarse, a este respecto, y antes que nada, las consideraciones que realizamos en el primer ordinal de esta exposición acerca de la incidencia del principio de confianza en la adecuada actuación de los restantes intervinientes sin que deba, por ello, tenerse en cuenta, en su proceder, los posibles fallos de aquéllos. Esta circunstancia ha de ponderarse, con especial intensidad, en el caso de Aureliano en tanto podía aguardar una adecuada actuación de quien, con posterioridad a su intervención, debía establecer las medidas de seguridad previa verificación de las características del espacio.

A lo anterior, se añade la evidencia de que la actuación de Hugo es claramente culposa en varios aspectos pues ni define adecuadamente la localización del trabajo, ni los riesgos inherentes omitiendo, singularmente, la señalización de *trabajos en altura*, que, habida cuenta de las características del tanque, parece inexcusable.

También la actuación del trabajador fallecido (recurso preventivo) es negligente ya no únicamente ante la eventualidad de una previa ingesta alcohólica -cuestión de la que enseguida nos ocuparemos- sino en su propia condición de responsable del equipo que acomete los trabajos, recurso preventivo (por tanto, con específicos conocimientos en materia de seguridad) y trabajador con amplia experiencia en el sector (según ha resultado indiscutido y, siquiera, en los términos que significamos en el apartado fáctico de esta sentencia) no obstante lo cual, decide acceder al tanque en condiciones de evidéntísimo riesgo. No cabe siquiera pensar (habida cuenta de que la caída fatal se produjo en el momento en que accedía al interior del receptáculo) que tal proceder se hallaba únicamente encaminado a realizar una labor de inspección -al objeto de ponderar adecuadamente el riesgo- para ordenar, si acaso, la suspensión de los trabajos, pues, de las testificales practicadas, se sigue, que, inmediatamente detrás de él, se disponían a bajar, cuando menos, Carlos Jesús , de manera que la idea era, en efecto, llevar a cabo, la labor de reparación. A ello, habría de añadirse, aún, que, posiblemente, descendía con el intercomunicador en la mano (así parece inferirse, al menos, de la declaración de don Antonio) y, por tanto, con mayores dificultades para asirse a la escala que constituía la única vía de descenso hacia el interior de un receptáculo que, según cualquiera de las estimaciones realizadas, superaba holgadamente los 10 metros de profundidad.



La existencia de una previa e importante ingesta alcohólica que acredita el resultado del análisis de las muestras de fluidos biológicos (humor vítreo y sangre) del trabajador fallecido enviadas al Instituto Nacional de Toxicología sobre cuya base se han emitido los informes periciales de don Dionisio y del Sr. médico forense don Emiliano se ha pretendido controvertir -además de con la prueba testifical practicada, fundamentalmente, a instancia de la acusación particular- cuestionando su cadena de custodia, habida cuenta de que, según se sostiene, en el formulario de solicitud, no se especifica el número de muestras que se han enviado de manera que no se podría constatar que se corresponden con las recibidas. Ese argumento, unido a las testificales de quienes conocían personalmente al operario en cuestión (su esposa, su hijo y sus compañeros de trabajo) en cuanto aseveraron que no acostumbraba a ingerir alcohol, y a la circunstancia de que el médico forense encargado de la autopsia no apreciase olor a alcohol en el estómago (en el que solamente halló restos alimenticios) introduciría (según la tesis de la acusación particular) una razonable duda acerca de la fiabilidad de los resultados arrojados por las pruebas de detección alcohólica (por la vía de que las muestras analizadas no se correspondiesen con las tomadas al cadáver).

Como indica la STS 303/2014, de 4 de abril (citada, entre las más recientes, por la SAP de Madrid -Sección 16-816/2018, de 5 de diciembre) se viene entendiendo por la doctrina como "cadena de custodia" el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba.

Esta Sala tiene establecido que la integridad de la cadena de custodia garantiza que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediatez, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal es lo mismo. Al tener que circular o transitar por diferentes lugares la sustancia prohibida intervenida en el curso de la investigación de los delitos contra la salud pública, es necesario para que se emitan los dictámenes correspondientes tener la seguridad de que lo que se traslada es lo mismo en todo momento, desde que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye (SSTS 6/2010, de 27-1 ; 776/2011, de 26-7 ; 1043/2011, de 14- 10 ; 347/2012, de 25-4 83/2013, de 13- 2 ; y 933/2013, de 12-12).

También se tiene dicho que la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura, de esa forma, que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna (STS 1072/2012, de 11-12).

Y en cuanto a los efectos que genera lo que se conoce como ruptura de la cadena de custodia, esta Sala tiene afirmado que repercute sobre la fiabilidad y autenticidad de las pruebas (STS 1029/2013, de 28-12). Y también se ha advertido que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de qué fue lo realmente traficado, su cantidad, su pureza o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo (SSTS 884/2012, de 8-11 y 744/2013, de 14-10).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene una regulación unitaria y sistemática sobre los requisitos y garantías de la cadena de custodia, si bien regula de forma dispersa algunos aspectos relativos a esa materia. Por ejemplo, al prever en el art. 326 que "cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez Instructor o el que haga sus veces los recogerá y conservará para el juicio oral ..." (art. 326 LECr.) o cuando dispone el art. 334 de la LECr. que "el Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que este se cometió...". Igualmente se ocupan de otras cuestiones relacionadas con la cadena de custodia los arts. 282 , 292 , 330 , 338 , 770.3 y 796.1.6, de la LECr .

El proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 contenía una regulación unitaria sobre la materia (arts. 357 a 360), en la que se establecían las líneas generales y los requisitos imprescindibles para atender a los problemas que suscita la recogida y custodia de los vestigios delictivos que pueden integrarse en las fuentes de prueba. Y así, se disponía que todas las actuaciones tendentes a la localización, recogida, obtención, análisis, depósito y custodia de las fuentes de prueba deberán realizarse en la forma prevenida en esta ley y en las demás disposiciones que resulten aplicables (art. 357).

Al regular los trámites de la cadena de custodia establecía el Proyecto legal que corresponde a todos cuantos tengan relación con la fuente de prueba, sean funcionarios públicos o particulares, la obligación de constituir, aplicar y mantener la cadena de custodia, garantizando la inalterabilidad de la fuente de prueba. Si por la naturaleza de la actuación o por las técnicas que hayan de aplicarse para su recogida, inspección, análisis o



depósito hubieran de producirse alteraciones en el estado original de las muestras o efectos intervenidos, se dejará debida constancia de ello en las actuaciones (art. 358).

También se contemplaba el procedimiento de gestión de muestras (art. 359). Y en cuanto a los efectos de la cadena de custodia se disponía que su quebrantamiento será valorado por el tribunal a los efectos de determinar la fiabilidad de la fuente de prueba, fijándose como momento de su impugnación el trámite de admisión de la prueba (art. 360).

En nuestro caso, el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular omite tal impugnación, pero, más allá de este requisito formal, lo cierto es que, verificado el procedimiento de remisión de las muestras, no encontramos mácula que deba motivar su invalidación. La prueba documental que obra en las actuaciones permite constatar que el Sr. médico forense se encarga de la recogida, envasado y refrigeración de aquéllas hasta su envío (folio 284), que se remiten en un solo paquete, que se remiten desde el IMELGA de **Ferrol** a las 12 horas del 23 de mayo de 2016 (folios 285 y 286) que se reciben en el Instituto de Medicina Legal con la misma fecha (folio 287) y que, bajo la salvaguardia de ese centro, se inicia el análisis el 27 de mayo y se finaliza el 20 de julio del mismo año. Es verdad que la descripción de las muestras para estudio contenida en el formulario de remisión describe 5 apartados (4 muestras de sangre periférica y 1 de humor vítreo) y las descritas en el dictamen del servicio son 6 (4 de sangre periférica y 2 de humor vítreo) pero aun abstracción hecha de que ello puede obedecer, simplemente, a una distinta sistemática o metodología de enumeración, lo cierto es que las de sangre resultan idénticas y el resultado que arrojan las de humor vítreo asimilable (según han indicado ambos peritos) al de aquéllas, de manera que no se aprecian razones para dudar de ellos. Esto sentado, obviamente, no puede hacer variar la consecuente ilación (esto es, que el trabajador fallecido había ingerido alcohol en los índices indicados) el contenido de la prueba testifical, carente de cualquier rigor científico y transida de la subjetividad y hasta el propio interés que la vinculación de los testigos y el trabajador fallecido pone de manifiesto sin necesidad de más elaborados comentarios. En tal entendimiento, hemos tenido por probada tal circunstancia [entendido ello, claro está y como en todos los casos, en términos adecuados, pues es bien cierto que toda reconstrucción histórica -y la judicial no es una excepción- no puede asentarse en la idea o en el paradigma científico de la absoluta convicción -por lo demás, en crisis, incluso, en el modelo epistemológico de las ciencias experimentales-, de ahí, que la suficiencia de la verdad procesal se funde no tanto en la regla de la certeza entendida como reproducción exacta, sino en la correspondencia aproximativa: esto es, que el hecho declarado probado se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera en que debió producirse el hecho histórico y, correlativamente, convierta a las otras hipótesis fácticas en liza, en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante] e, ineludiblemente -habida cuenta del resultado de la medición- la ostensible afectación de sus facultades psicomotrices.

Pero es que, además, también el propio procedimiento implementado por la empresa nos parece que, por más que se lo haya considerado rayano en la perfección (informe final por cuenta de MAPFRE, NAVANTIA y Aureliano) presenta, a nuestro juicio, un claro margen de mejora. Así y por ejemplo -por tanto, sin ánimo exhaustivo- centrándonos en el preconcebido formulario del permiso de trabajos especiales y en lo que hace a la definición del riesgo se observa que se incluye en idéntico epígrafe *caídas al mismo/distinto nivel* cuando es evidente ya no tan sólo que las medidas tendentes a minimizarlos son distintas en cada caso, sino que el primero existe siempre (prácticamente, en cualquier actividad humana imaginable) de manera que, al no discernir cuando confluye el segundo, se propician supuestos como el que ha abocado al fatal desenlace que nos ocupa; se establece la *inspección de zonas colindantes* como una medida preventiva cuando parece evidente que debiera ser -cuando menos, la inspección previa- una actuación precedente a la determinación de las que deben adoptarse; del mismo modo, se indica literalmente, en el permiso, que el jefe de buque autoriza la realización del trabajo *una vez establecidas todas las medidas preventivas y de coordinación necesarias* (se ha mantenido, en el acto del plenario, que la traducción al inglés -al que se ha pretendido otorgar prevalencia por más que las leyendas en español aparezcan en negrilla y en trazo normal las traducciones- tenía un distinto significado, razón de más para considerar francamente mejorable el documento) y se implementa un sistema -ya vimos- en que su autorización precede al establecimiento de éstas; habrá de convenirse, igualmente, en que, pergeñándose una división entre las áreas de producción y prevención y otorgándole labores de dirección al jefe de buque en ambas, no se concreta, con la debida precisión, cuáles sean éstas y en qué se traducen (sin ir más lejos, cómo ha de hacerse valer tal autoridad si, precisamente, las medidas preventivas se introducen después de la propia autorización); no se indica, tampoco, con el carácter taxativo que sería deseable, cuáles sean las funciones de cada uno requiriendo de una labor de interpretación de los distintos instrumentos; se obliga a colgar el permiso a la entrada del tanque y las tarjetas de los trabajadores implicados (lo cual tendrá utilidad, por ejemplo, para una rauda identificación del habitáculo en que se hallen trabajadores que pudieran haber sufrido un accidente) pero se permiten reparaciones que afecten a varios espacios en que los operarios se distribuyen en sub-equipos, sin que, obviamente, pueda producirse idéntica disgregación de los documentos (la evidencia de que se tolera la división del equipo se halla en que se lo provee de intercomunicadores para



mantener el contacto); la misma ineficacia puede predicarse de la necesidad de que acompañe al equipo un recurso preventivo o contra-incendios cuando aquél se divide en distintos sub-grupos...

Como ya advertimos, realizamos las anteriores observaciones en el entendimiento de que la ponderación de todas estas circunstancias resulta obligada al objeto de calibrar la entidad de la imprudencia de los acusados (nos alineamos, así, en la tesis que -como también indicamos *ut supra*- sostiene la SAP de Tarragona de 2 de enero de 2006 , frente a la de Málaga de 3 de febrero del mismo año). Con relación a la que hemos atribuido a Aureliano , se cifró ésta, en una inadecuada o insuficiente corrección de la defectuosa identificación del espacio de trabajo realizada por Hugo , en la falta de corrección o suplemento de la omisión también atribuible a éste en cuanto a la adecuada descripción de los riesgos (echando en falta, en concreto, la referencia a que se trataba de un trabajo en altura) y, si acaso, dando curso a un permiso de trabajos especiales enmendado o corregido. Ahora bien, a la vista de las indicadas consideraciones, es indudable que su alcance debe ponderarse en razón al principio de confianza (singularmente, en la adecuada actuación de Anibal) a la evidencia de que el resultado final trae causa de la concurrencia de otros comportamientos teñidos de una culpa indudablemente más grave (los de Anibal , Hugo y la propia víctima) y a los propios vacíos de que el procedimiento implementado por la empresa adolece y las hesitaciones que tales lagunas producen. Valorando todo ello, creemos que la imprudencia atribuible a Aureliano debe calificarse como meramente leve y por tanto no incardinable en las tipificaciones contenidas en los artículos 142 y 317 del Código Penal . Tampoco por la vía del artículo 318 (en cuanto pudiese considerárselo, en su condición de jefe de buque, *encargado del servicio*) resulta procedente su condena y ello ya no únicamente porque, en realidad y a la vista de los relatos acusatorios, la involucración de NAVANTIA en las actuaciones trae causa de su condición de responsable civil (sin la explícita atribución de la responsabilidad penal que requiere la aplicación del precepto) sino porque, aun abstracción hecha de ello y aunque pudiéramos considerar a Aureliano , en efecto, como encargado del servicio o responsable último del área de prevención de riesgos laborales (en cuanto autorizó el plan y el propio permiso de trabajos especiales, intervenía en las reuniones sobre la materia e hizo uso de sus facultades a este respecto en los términos referidos) ya indicamos, en el primer ordinal de esta exposición, que no puede establecerse una responsabilidad objetiva, e, indudablemente, no cabe realizar, con relación a este precepto, otra intelección de su grado de culpa que la indicada en cuanto al inmediatamente anterior de manera que su calificación como *leve* hace atípica la conducta, ya sea como persona física (artículos 316 a título de dolo y 317 a título de imprudencia grave) ya como encargado de servicio de la persona jurídica en cuestión (artículo 318, contemplando los supuestos en que los mismos hechos previstos en los preceptos anteriores puedan atribuirse a personas jurídicas). Procede, en consecuencia y con relación a tal acusado, dictar sentencia absolutoria.

La conclusión que alcanzamos no es la misma con relación a Anibal pues, aun considerando que también los aludidos factores (la concurrente actuación imprudente de los restantes agentes y las máculas del procedimiento implementado) deben minorar la entidad de su imprudencia (en los términos que más abajo indicaremos a la hora de graduar la pena aplicable) las circunstancias que la singularizan (al obviar absolutamente, en la solicitud del permiso, la inscripción *TK FUEL BR* , no realizando una adecuada comprobación de los planos -o no procediendo a ella en absoluto- no inspeccionando la zona antes de establecer las medidas preventivas adecuadas y no cayendo en la cuenta de que, en cualquier caso -y aún según su propia interpretación del contenido de aquél y de la distribución de tareas entre cada uno de los intervinientes- los trabajadores tendrían que acceder al tanque en que se produjo el accidente) conforman una imprudencia cuya calificación, aun teniendo en cuenta aquellas circunstancias, ha de mantenerse como grave. Procede, en consecuencia, su condena por la comisión de los delitos que tipifican los artículos 142.1 y 317 del vigente Código Penal en los términos que señalaremos a continuación.

QUINTO.- Al respecto de la relación entre ambos tipos, ya indicamos en el *segundo* ordinal de esta fundamentación que, *cuando la omisión imprudente sobre normas de seguridad en el trabajo afectaba no sólo al trabajador fallecido, sino también a los restantes trabajadores* (como es, indudablemente, el caso, habida cuenta de que, a Carlos Ramón , lo seguía parte de su equipo en el descenso por el interior del tanque) *cabe apreciar un concurso ideal entre el delito del artículo 317 con el del artículo 142. Si la omisión imprudente afectó solo al trabajador fallecido, el delito de resultado (artículo 142) absorberá al delito del artículo 317* (STS 1188/2199, de 14 de julio). Han de aplicarse, por tanto, las normas del concurso ideal, de modo que, *ex artículo 77 del Código Penal* , ha de aplicarse *en su mitad superior, la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que representa la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones*. Naturalmente, debe tenerse, también, en cuenta que, en nuestro caso, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de manera que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del mismo texto legal) la pena en la extensión que se estime adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, cuando no concurren atenuantes ni agravantes).



En efecto y como el Tribunal Supremo se ha encargado de resaltar (STS de 27 de noviembre de 2000):

En el proceso de individualización de las penas, deben jugar una serie de factores que actúen al margen de las reglas más rígidas y formalistas que se establecen para el caso de que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. La edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social, son factores que no sólo permiten sino que exigen modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor, ... Evidentemente, la gravedad del hecho a que se refiere este precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito ... Aquí el legislador permite al juez recorrer toda la banda punitiva, pero argumentando en base a dichas consideraciones subjetivas y objetivas, cuál debe ser el reproche concreto que la ley concede al supuesto enjuiciado. Se trata, pues, de un ejercicio de discrecional reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial, y controlable en casación, por la vía de la pura infracción de ley .

Pues bien, en el supuesto enjuiciado y habida cuenta de que buena parte de los datos de hecho que habrían de llenar de contenido los referidos criterios de ponderación nos resultan desconocidos (así y por ejemplo, los relativos al *grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social*) entendemos que deben ser objeto de presuposición favorable conforme al conocido brocardo de *in dubio pro reo* (definido por el Tribunal Supremo - sentencia 397/2002 de 15 de febrero - como *principio auxiliar que se ofrece al Juez a la hora de valorar la prueba, de modo que, una vez practicada, si no llega a ser bastante para que pueda formar su convicción o apreciación en conciencia, su razonadas dudas habrá de resolverlas siempre a favor del reo*). Ello sentado, la ponderación de las circunstancias particulares del caso que hemos realizado en el anterior ordinal (con base en la consideración del principio de confianza, la constatación de la concurrencia de otros comportamientos imprudentes, y el razonado margen de mejora del procedimiento implementado) hace que consideremos procedente la imposición de la mínima pena que los tipos aplicables previenen y, en consecuencia, la punición por separado de ambas infracciones penales. Se hace, por tanto, Anibal , acreedor a la imposición de la pena de 1 año de prisión con accesoria inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo (artículo 56) e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con la prevención de seguridad y salud en el ámbito laboral por tiempo de 3 años, por la comisión de un delito de homicidio imprudente; y a la pena de 3 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa en extensión de 3 meses, como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores cometido por imprudencia.

En lo que hace a la cuantía, cierto es que (más allá de que ocupaba el puesto de trabajo en cuyo desempeño se produjo el delito) no contamos con detallada constancia de cuál sea la situación económica del condenado, conforme a los parámetros que establece el artículo 50.5 del Código Penal . Ahora bien, el Tribunal Supremo ha indicado que *la aplicación de dicho precepto no quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse (STS 175/2.001, de 12 de febrero)* indicando, asimismo y por ejemplo, que, *una cuota de 6 € conforme a jurisprudencia reiterada resulta razonable aun cuando no consten los ingresos que recibe, si no existen motivos para deducir que es un indigente (STS 1377/2001, de 11 de julio , entre otras muchas)* de modo que puede imponerse aunque no conste investigación sobre la capacidad económica del condenado. En nuestro caso, el montante de la responsabilidad civil a que se condena al acusado -como enseguida veremos- hace que (aun teniendo en cuenta la depreciación del valor del dinero que, indudablemente, se ha producido desde aquel pronunciamiento) debamos atemperar la cuantía de la multa, fijándola en 5 €, pues entendemos que el establecimiento de una inferior habría de convertir la pena en poco menos que simbólica, razones, todas ellas, por las cuales la establecida nos parece ponderada.

Dispone, el primer párrafo del artículo 53 del propio Código Penal , que si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

SEXTO.- Con arreglo al artículo 109 del Código Penal , la ejecución de un hecho descrito por la Ley como infracción penal obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, comprendiendo tal responsabilidad, ex artículo 110, tanto la restitución, como la reparación del daño, como la indemnización de los perjuicios materiales y morales. Finalmente, el artículo 116 del mismo texto legal dispone que toda persona criminalmente responsable de un ilícito lo es también civilmente si del hecho derivaren daños y perjuicios. Es procedente, pues, la reparación de los daños y perjuicios causados en cuanto éstos sean atribuibles al inculpado, en consonancia con la imputación realizada en los fundamentos que anteceden,



teniendo, asimismo, a la vista, de manera meramente orientativa, los criterios que establecen el tratamiento legal para la valoración de la indemnización por el daño causado en la actual versión del Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y atendiendo a las cuantías vigentes.

El aludido carácter orientativo [reiteradamente establecido por el Tribunal Supremo, por ejemplo, en los casos de accidente de trabajo -v. g. SSTS-Sala 1ª- 208/2011, de 25 de marzo, o 2 y 22 de julio de 2008 -] naturalmente, se desprende de la evidencia de que el sistema indicado lo está, precisamente, para aquellos supuestos en que el daño trae causa de un accidente de circulación (resultando, por tanto, vinculante en tales casos). Ahora bien, no existiendo circunstancias que aconsejen lo contrario (o, dicho en otras palabras, que indiquen la conveniencia de *orientarse* en distinta línea) optamos por la escrupulosa aplicación del baremo en los términos que se indicarán a continuación.

El importe que la indemnización alcance, obviamente, ha de minorarse en la cuantía correspondiente a la estimación que se realice en cuanto a la contribución de la propia víctima a la producción del resultado (a este mismo respecto, no está de más recordar, como argumento analógico, que el número 2 del artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor dispone que, *sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño*). Como ya hemos avanzado, tal aportación causal se produce en razón de una actuación negligente singularizada por la previa y ostensible ingesta alcohólica (en los términos en que la hemos declarada probada) su amplia experiencia, y su condición de recurso preventivo -de manera que debe presuponersele una mayor formación que a un operario ordinario en los temas que conciernen a la seguridad en la realización de su trabajo- y responsable del equipo que llevaba a cabo los trabajos con capacidad para paralizarlos en cuanto observase las deficiencias de seguridad lo que obliga a concluir que, o bien no las calibró en su dimensión real, o bien hizo caso omiso de su adecuada apreciación. Atendidos tales factores, estimamos prudencial minorar el importe de la indemnización a la que quienes integran la acusación particular se hacen acreedores, en un 50%.

Con relación a la actualización, ha de atenderse a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (en vigor desde el 1 de enero de 2016) intitolado *momento de determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias* y a cuyo tenor, en lo que a esto atañe:

- 1. La cuantía de las partidas resarcitorias será la correspondiente a los importes del sistema de valoración vigente a la fecha del accidente, con la actualización correspondiente al año en que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial.*
- 2. En cualquier caso, no procederá esta actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios.*

En nuestro caso y ya por razones de congruencia, habrían de tenerse en cuenta las cuantías vigentes en la fecha del accidente (en tanto, con referencia a ellas, se calculan los importes reclamados) a los que, de todos modos, habría de estarse habida cuenta del devengo de intereses moratorios, desde entonces y en los términos que más abajo veremos.

Sentado lo anterior y comenzando por doña Estefanía , ha de partirse de la acreditación de los siguientes hechos relevantes:

1º.- Doña Estefanía nació el NUM001 de 1970 (véase folio 38 de las actuaciones) de modo que contaba, en el momento del accidente -19 de mayo de 2016- con 45 años de edad (de acuerdo con los criterios de cómputo que establece el artículo 39 de la Ley 35/2015).

2º.- Don Carlos Ramón nació el NUM000 de 1965 (folio 38) de modo que, en la fecha de su fallecimiento, contaba con 50 años.

3º.- Ambos contrajeron matrimonio el 22 de septiembre de 1990 (folio 38). Por tanto, el matrimonio tuvo una duración de 25 años.

4º.- Las retribuciones dinerarias de don Carlos Ramón , en el año 2015, ascendieron a 35.290 € y sus rendimientos netos a 30.829.8 € (folio 602 de los autos).

Con tales premisas de orden fáctico, consideramos que la perjudicada se hace acreedora a una indemnización conjunta, por principal, de 87.206 € conforme al siguiente desglose:

1º.- Perjuicio personal básico: 50.500 € ([90.000 (tabla 1.A, categoría 1, con más de 15 años de convivencia y víctima menor de 67 años)/2 (culpa concurrente de la víctima)] + 5.500 € [11x 1000 (incremento por año adicional de convivencia o fracción)/2 (culpa concurrente)]).

2º.- Cantidad fija por gastos razonables a causa del fallecimiento sin necesidad de justificación: 200 € [400 (tabla 1.C)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

3º.- Lucro cesante del cónyuge: 36.506 € (73.012 (matrimonio de 25 años de duración, con cónyuge viudo de 46 años e ingresos del fallecido hasta 27.000 €) / 2 (culpa concurrente de la víctima)). Al respecto de esta partida, han de realizarse diversas aclaraciones. Tomamos como referencia la edad de la víctima y la cuantía de los rendimientos netos en los parámetros indicados por la acusación particular (46 años y 27.000 €) por razones de congruencia, por cuanto entendemos que los de referencia hubieran sido 45 años y 30.829,8 € de rendimiento neto según la declaración de renta del año 2015 (*ingresos netos acreditados de la víctima fallecida percibidos durante el año natural anterior al fallecimiento*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 35/2015). Reparamos, por otra parte, en que, en la copia de la declaración de la renta de las personas físicas correspondiente al año 2015 aportada por la acusación particular a las actuaciones (folios 600 y siguientes) no se observa (al menos no completo y legible) el sello de presentación, lo cual hubiera sido bastante para privar de virtualidad probatoria a tal documento (pudiera tratarse de un simple borrador finalmente no presentado) no obstante, la ausencia de controversia acerca de este hecho, hace que lo consideremos suficiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la LEC. Resulta, por ello, que, son aquellos motivos (razones de congruencia) los que nos llevan a tomar como referencia el indicado tramo de ingresos (27.000 €). Partimos de una duración del matrimonio de 25 años, no 26 como se solicita en el entendimiento de que la fracción de la última anualidad no debe tenerse en cuenta, dado que no existe, en esta sede, una norma equivalente al artículo 63 de la Ley 35/2015 y al último apartado de la categoría 1 de la tabla 1.A en cuanto ordenan computar la fracción de cada año adicional. A la misma conclusión, ante la ausencia de norma que explicita lo contrario, aboca la aplicación del principio *favor debitoris*.

En cuanto a don Matías, constituye hecho relevante que hubiera nacido el NUM002 de 1992, de manera que contaba, cuando fallece su padre, con 23 años de edad (de acuerdo con los mismos criterios de cómputo). Se hace acreedor a una indemnización total, por principal, de 45.689,5 €, conforme al siguiente desglose:

1º.- Perjuicio patrimonial básico 25.000 € [50.000 (tabla 1.A, categoría 3, para descendiente entre 20 y 30 años)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

2º.- Cantidad fija por gastos razonables a causa del fallecimiento sin necesidad de justificación: 200 € [400 (tabla 1.C)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

3º.- Lucro cesante: 20.489,5 € [40.979 (tabla 1.C.2 -partiendo de una edad de 24 años e ingresos netos de la víctima hasta 27.000 € por razones de congruencia)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

Con relación a doña Fátima, constituye hecho relevante que hubiera nacido el día NUM003 de 1999, de manera que contaba, cuando fallece su padre, con 17 años de edad (de acuerdo con los indicados criterios de cómputo). Se hace acreedora a una indemnización total, por principal, de 67.938 €, conforme al siguiente desglose:

1º.- Perjuicio patrimonial básico 40.000 € [80.000 (tabla 1.A, categoría 3, para descendiente entre 14 y 20 años)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

2º.- Cantidad fija por gastos razonables a causa del fallecimiento sin necesidad de justificación: 200 € [400 (tabla 1.C)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

3º.- Lucro cesante: 27.738 € [55.476 (tabla 1.C.2 -partiendo de una edad de 17 años e ingresos netos de la víctima hasta 27.000 €, esto último, por razones de congruencia)/2 (culpa concurrente de la víctima)].

De la satisfacción de tales cuantías, ha de responder Anibal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad FRATERPREVENCIÓN, de acuerdo con lo establecido en el artículo 120 y la directa de la compañía aseguradora ZURICH, según lo previsto en el artículo 117 del mismo texto legal y 76 de la LCS y la doctrina jurisprudencial que los interpreta (v. g. STS -Sala 2ª- 127/2010, de 22 de octubre). Naturalmente, la absoluciónde Aureliano y la no declaración de responsabilidad criminal de Hugo veda cualquier pronunciamiento de condena, aun en cuanto a la acción civil ejercitada en el ámbito de nuestra jurisdicción, con relación a las entidades NAVANTIA y NERVIÓN (pues no se ha declarado la comisión de delito por parte de *sus empleados o dependientes, representantes o gestores, en el desempeño de sus obligaciones o servicios*, ni infracción de reglamentos o disposiciones de autoridad por parte de quienes



las dirigen o administran, sus dependientes o empleados tal como exige el artículo 120 -números 4º y 3º- para propiciar su declaración de responsabilidad) y, con idéntica diaphanía, la de las aseguradoras MAPFRE y ZURICH, pues es palmario que -por más que la acción del perjudicado pudiera haber sido directa contra éstas- no puede declararse la responsabilidad de las aseguradoras si no se hace lo propio con la de los asegurados ya que, precisamente, por medio del contrato de seguro lo que se contrae es la obligación de indemnizar a un tercero cuando el asegurado sea civilmente responsable, tal como se desprende de la generalidad de las pólizas y es consustancial al contrato, de manera que, en ningún caso, pueden ser condenadas a pagar por su asegurado, una indemnización que éstos, según la propia resolución judicial, no tuviesen que abonar (puede consultarse, en tal sentido y por su claridad, SAP de Cantabria 25/2008, de 28 de enero).

Se ha solicitado, finalmente, la aplicación de los intereses explicitados en los artículos 1108 del Código Civil y 576 de la LEC con relación a los acusados personas físicas y la de los del artículo 20 de la LCS con relación a las entidades aseguradoras.

Acerca de la procedencia de la imposición de los primeros, el Tribunal Supremo explicita su doctrina, entre otras, en la STS de 29 de abril de 2010 que razona del siguiente modo:

Este tema ha sido ya resuelto por la jurisprudencia de esta Sala casacional SSTS 394/2009 de 22.6 , 605/2009 de 12.5 , que parte de las siguientes premisas:

a) La acción civil "ex delicto" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (art. 110 y 111 de la L.E.Cr . y 109-2 C.Penal).

b) Las obligaciones civiles "ex delicto" no nacen propiamente del delito (aunque es necesario la declaración de su existencia), sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios.

c) Constituye doctrina general de esta Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (art. 1092 C.Civil).

d) Los daños y perjuicios, cuando de reclamación dineraria se trata, se contraen a los intereses contractuales o legales que procedan.

(...)

e) En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un delito (caso de reclamación separada: art. 109-2 C.P .) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los arts. 1100 , 1101 y 1108 del C.Civil , esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora. Quedarían a salvo los intereses moratorios imperativamente impuestos por la Ley (v.g. accidentes viarios: Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado).

f) La Sala 1ª del T. Supremo, hace pocos años que ha dado un giro jurisprudencial (consolidado desde 1997), a la hora de interpretar el brocardo "in illiquidis non fit mora", entendiendo que tal principio no debe regir, cuando de un modo u otro esté determinada la cantidad reclamada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación. Basta que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (SS. T.S. Sala 1ª núm. 88º de 13-octubre-1997 ; núm. 1117 de 3-diciembre- 2001 ; núm. 1170 de 14-diciembre-2001 ; núm. 891 de 24-septiembre-2002 ; núm. 1006 de 25-octubre-2002 ; núm. 1080 de 4-noviembre-2002 ; núm. 1223 de 19- diciembre-2002 ; núm. 821 de 11 septiembre) que precisa que "si bien es cierto que la jurisprudencia, en aplicación de la regla "in illiquidis non fit mora", mandaba desestimar la pretensión de condena del deudor a pagar los intereses de demora (artículos 1100 y 1108 del Código Civil) cuando la sentencia que ponía fin al proceso declaraba que la deuda que los podía generar era inferior a la reclamada en la demanda, considerando, por lo tanto, que la discrepancia de las partes sobre la cuantía del debitum convertía en necesario un proceso para liquidarlo y, por ello, en ilíquida la deuda hasta la sentencia, no menos cierto es que dicho criterio fue paulatinamente abandonado para dar paso a otro conforme al cual se rechaza todo automatismo en la aplicación del brocardo de continua referencia, centrándose en la valoración de la razonabilidad de la oposición del deudor a aceptar como debida la cantidad que se le reclama. Las razones que abonan semejante cambio de orientación jurisprudencial son de diverso orden, y van desde la función resarcitoria de la tardanza que cumplen las condenas al pago de los intereses moratorios, unida a la natural productividad del dinero, hasta la constatación de la existencia de la diversidad de grados de indeterminación de las deudas, y la progresiva revisión de los criterios de imputación al deudor del retraso en el cumplimiento, basados tradicionalmente en la idea de culpa -que había sido negada respecto de quien ignoraba lo que realmente debía: "non potest improbus videri, qui ignorat "quantum" solvere debeat", Digesto 50.17.99-,



pasando por la comprobación empírica de que los indicados criterios tradicionales dejaban la aplicación de la sanción en manos del propio deudor, al que, según recuerdan las Sentencias de 9 de febrero y de 2 de julio de 2007 -con cita de otras anteriores- le bastaba con negar la deuda o discutir la cantidad reclamada para hacerla indeterminada.

Esta nueva orientación jurisprudencial se recoge, entre las más recientes, en la Sentencia de 19 de mayo de 2008, en la que se destaca el sometimiento de la regla "in illiquidis non fit mora" al canon de razonabilidad en la oposición para decidir acerca de la procedencia de condenar o no al pago de intereses y para la concreción del término inicial del cómputo del devengo. Tal como precisa dicha Sentencia, recogiendo los términos de la de 16 de noviembre de 2007, este moderno criterio da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y, en definitiva, a la plenitud de la tutela judicial, tomando como pautas de razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y las demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación de las circunstancias del caso enjuiciado.

Y la STS. Sala 1ª 387/2009 de 12.6 que precisa como "la doctrina jurisprudencial se ha orientado, con carácter general, en el sentido de que el brocardo "in illiquidis non fit mora", utilizado para supuestos muy variables, pero, singularmente, referentes a aquéllos en que la cantidad realmente adeudada no es conocida hasta su determinación mediante la correspondiente resolución judicial, ha sido atenuado por la posición de esta Sala, que ha introducido importantes matizaciones en la aplicación de la citada regla jurídica, las cuales hacen mención a la conclusión de que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino sólo meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es manifestar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad pecuniaria que, con anterioridad, ya le pertenecía y debía haber sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos de éste exige que se le abonen los intereses de tal suma, aun cuando fuere menor que la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial (entre otras, SSTS de 11 de marzo de 2002, 25 de enero y 31 de marzo de 2003, 20 de mayo y 30 de noviembre de 2004)".

g) No deben confundirse en ningún caso los intereses moratorios propiamente dichos (daños y perjuicios) que contempla el art. 1108 del C.Civil, y los recogidos en el art. 921 de la L.E.Civil (hoy art. 576 L.E.C. de 7 de enero de 2000) o intereses de la mora procesal (SS. Sala 1ª núm. 908 de 19-10-95).

Sobre éste último punto, las SSTS. 605/2009 y 304/2005 ates citadas, hacen las siguientes consideraciones:

Dentro del concepto "intereses legales" deben diferenciarse los "intereses procesales" a que se refiere el art. 576 L.E.C, de los llamados "intereses moratorios", que se regulan en los arts. 1.108, 1.100 y 1.101 C. Civil. Los primeros, considera la doctrina científica de manera pacífica, tienen su razón de ser en la pretensión del legislador de disuadir al condenado que pretenda con la interposición de recursos, incidentes en la ejecución de la sentencia u otras maniobras dilatorias, retrasar el pago de la cantidad líquida a la que le condena la sentencia. Es decir, estos "intereses procesales" son una suerte de mecanismo de presión destinado a conseguir que el perjudicado quede pronta y totalmente satisfecho en su interés económico, sin que recaigan sobre él los costes de la dilación que supone la interposición y sustanciación de los recursos de apelación y eventualmente de casación. Las características más sobresalientes de estos intereses, es que:

a) Han sido configurados con esta doble finalidad: mantener el valor de aquello a lo que condena la sentencia, de un lado y, de otro, como intereses "punitivos" o "disuasorios" de la interposición de recursos temerarios;

b) Nacen "ex lege"; o, lo que es igual: el supuesto de hecho del que depende su producción es la simple existencia de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida;

c) Nacen sin necesidad de que la parte los haya pedido previamente....;

d) Nacen, incluso, sin necesidad de que a ellos condene la sentencia y sin necesidad de que la sentencia sea firme.

Los intereses procesales, cuando no se interponga recurso o cuando el interpuesto sea desestimado, se computan tomando como base la cantidad líquida fijada en la sentencia de primera instancia y el día en que se dictó, hasta la completa ejecución de la misma. El art. 576 L.E.C no deja margen a la duda: "desde que fuese dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos....".

El apartado 3 de dicho precepto es, por su parte, sumamente explícito cuando establece que su aplicación se extiende a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que condenen al pago de cantidad líquida, con la sola excepción de las especialidades legales previstas para las Haciendas Públicas.



Ahora bien, otra cosa son los "intereses moratorios", cuando por ley o por pacto, el condenado a pagar la indemnización sea, además, deudor de intereses moratorios según lo que establecen los ya citados arts. 1.108 , 1.100 y 1.101 C. Civil .

Partiendo de que por disposición legal (art. 1.106 C.C) la indemnización por daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; y que en caso de dolo el deudor responde de todos los daños y perjuicios conocidos (art. 1.107), el art. 1.108 establece que cuando la obligación consista en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurra en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses de demora, que tienen por finalidad no el conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial (STC núm. 114/1992), sino de indemnizar el lucro cesante (STC núm. 206/1993 de 22 de junio , y SS.T.S. de 15 de noviembre de 2000 , 9 de marzo de 1999 y 18 de febrero de 1998).

La distinción entre ambas clases de intereses se reitera en la jurisprudencia del Orden Civil, diferenciando entre los intereses moratorios del art. 1.108 en relación con el 1.101 C.c , de los intereses sancionadores, punitivos o procesales del art. 921 L.E.C (SS.T.S. de 18 de marzo de 1993 , 5 de abril de 1994 , 15 de noviembre de 2000 , 23 de mayo de 2001).

Así como los intereses legales "procesales" a que se refiere el art. 576.1 L.E.C . se computan desde que se dicte la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto, los intereses moratorios regulados por los preceptos citados del Código Civil se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente, según establece el art. 1.100 C.c ., de manera que así como -según dijimos anteriormente- los intereses procesales del art. 576.1 nacen sin necesidad de petición previa del interesado, cuando se trata de intereses de demora deberá producirse una expresa reclamación al respecto. Así lo establecen las SS.T.S. (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1994 , 8 de febrero de 2000 , 15 de noviembre de 2000 , 10 de abril de 2001 cuando declaran que los intereses moratorios de una cantidad líquida se devengan desde la interposición de la demanda a falta de reclamación anterior.

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala Segunda del T.S. Así, en la sentencia núm. 1.130/2004, de 14 de octubre , decíamos: "La deuda, en este caso la obligación de resarcimiento, surge, es cierto, de los hechos delictivos causantes del perjuicio, pero ocurrirá que, en ocasiones, esa cantidad no puede concretarse hasta el pronunciamiento judicial que, declarando la existencia del delito (naturaleza declarativa de la Resolución), condena al pago de la cantidad correspondiente (aspecto constitutivo de la misma).

Lo que impediría, por mor del principio "in illiquidis non fit mora", el devengo, desde la fecha de comisión del delito y en todo caso de cualquiera anterior al pronunciamiento judicial correspondiente, de unos intereses que ostentan un carácter evidentemente moratorio, en los términos de las previsiones del artículo 1108 del Código Civil , tendentes a compensar el lucro cesante producido al perjudicado por el retraso en ver íntegramente restituido su patrimonio.

No obstante, en el ámbito civil, tiene proclamado la más reciente Jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal (SSTS de 25 de octubre , 4 de noviembre y 19 de diciembre de 2002) que el requisito de liquidez de la deuda abarca también a aquellos supuestos en los que, desde su origen, la cantidad reclamada pueda determinarse, siquiera aproximadamente.

Por ello, cuando nos encontramos ante casos como el presente, en el que ese "quantum" resarcitorio está claramente establecido, por referirse a un delito contra el patrimonio, que originó un concreto desplazamiento patrimonial ilícitamente provocado, la ausencia de pronunciamiento judicial declarativo de la existencia de delito, a efectos civiles y tal como ocurriría en semejante orden jurisdiccional, no puede determinar la improcedencia del devengo de intereses de mora.

Por lo que, desde este punto de vista, le asiste la razón a la recurrente, en cuanto a su derecho a la percepción de tales intereses, independientemente de los previstos en la norma procesal.

Otra cosa será, sin embargo, la fecha concreta del inicio de su devengo, pues si, de una parte, ésta no debe fijarse en la de la Sentencia de instancia, porque, como se acaba de ver, esos intereses moratorios compensatorios del perjuicio que el transcurso del tiempo ocasiona con el retraso de la satisfacción de lo adeudado, en forma de lucro cesante, nunca han de confundirse, como ha hecho el Juzgador "a quo" (en línea incluso con alguna Sentencia de esta misma Sala como la de 29 de abril de 1998), con los de estricto carácter procesal, que se justifican por la dilación en el cumplimiento del mandato judicial, previstos en el artículo 921 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy 576 de la vigente), de otro lado, también hay que recordar que, según el régimen establecido en el Código Civil, a su vez "Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados..." (art. 109)".



Por lo que, como quiera que la recurrente no solo interpuso querrela, sino que en la misma ya cifraba... el montante de sus perjuicios, cantidad que exactamente acogió a efectos resarcitorios la Audiencia en la Resolución, ha de entenderse desde la fecha de interposición de la querrela nacida la obligación del pago de los intereses para la condenada obligada al mismo".

También la ya citada sentencia de esta Sala 298/2003 de 14.3 , señalaba" A la luz de tales orientaciones jurisprudenciales y trasladándolas a nuestro caso, no puede prosperar en su integridad la pretensión alegada, al solicitar el devengo del interés (daños y perjuicios) desde la fecha de comisión del delito.

En mora sólo incurrieron los acusados desde el momento de la presentación de la querrela en que se reclaman los daños y perjuicios (aunque sea de forma genérica) ocasionados por el delito.

Si algún acusador particular, se personó sin querrela, constituyéndose en parte como perjudicado, desde la fecha, en que haciéndolo así, interesó la condena de los culpables y la reparación del daño sufrido (escrito de calificación provisional)".

Las sentencias que se señalan por el recurrente constituyen excepcionales desviaciones que no alteran, en esencia, la doctrina general. Así, por ejemplo STS. 846/2000 de 22.5 , situó el arranque del devengo de los intereses moratorios en la fecha de comisión del delito, pero lo determinó así, porque conforme al art. 1100 CCivil, desde ese preciso momento se entendió que comenzó la mora del deudor, acusado y condenado. Las SSTs. 2167/2002 de 23.12 , y 790/2005 de 16.6 , se referían a supuestos de cantidades entregadas que estaban destinadas a ser invertidas en productos financieros con un interés determinado, por lo que nada obstaba a que por el Tribunal de instancia pudiera entenderse acreditado un perjuicio económico consistente en el interés pactado o, en su defecto, el legal, sobre las cantidades apropiadas desde el mismo momento en que pueda establecerse la realidad de la apropiación, pues desde entonces el perjudicado podía haber percibido el interés que dejó de percibir, precisamente, a causa de la comisión del delito,

Por tanto, no pueden computarse los intereses desde la fecha del delito, sino desde la interpelación judicial en que se haga evidente la existencia de su reclamación.

Aplicando la transcrita doctrina, el principal objeto de condena habrá de verse incrementado con los intereses que explicita el artículo 1108 del Código Civil , desde la presentación del escrito de calificación provisional de la acusación particular -fecha del 4 de julio de 2017- pues, en el momento de tal interpelación judicial, podría ya anticiparse, con razonable aproximación conceptual, cuando menos, cuál podría ser la cantidad a que asciende el importe de aquéllas, y hasta el dictado de esta resolución a partir de la cual y hasta su completo abono, serán de aplicación los que establece el artículo 576 de la LEC (interés legal incrementado en dos puntos porcentuales que, en consecuencia, absorbe el prevenido en el 1108). Es verdad que el artículo 40 del Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor , tras la modificación introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (reiteramos que con carácter meramente orientativo en esta materia -lesiones no procedentes de accidente de circulación-) establece -también lo avanzamos- la determinación de las cuantías de la actualización correspondiente al año en que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o resolución judicial y el número 2 indica que *no procederá esta actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios*, suponiendo, por tanto, una suerte de incompatibilidad entre ambos incrementos (el que derivase de la actualización y el que lo hiciese de la aplicación de los intereses). Ahora bien, en nuestro caso, ya hemos visto que no se han aplicado las actualizaciones (precisamente y abstracción hecha de la congruencia, por el previo devengo de intereses) de manera que ningún obstáculo existe en la fijación del *dies a quo* del cómputo de éstos en los términos indicados.

A la compañía aseguradora atañe el abono de los intereses del artículo 20 de la LCS desde la propia fecha del accidente y hasta el completo pago de la cantidad objeto de condena.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal , las costas se entienden impuestas a los criminalmente responsables de todo delito. En semejante sentido, la STS de 16 de febrero de 2001 determina que el principio general en esta materia resulta la condena en costas al responsable penal y la declaración de oficio si tal pronunciamiento no se produjo. Cuando han existido varios acusados, la jurisprudencia ha resaltado la necesidad de que, en sentencia, se determine la cuota que corresponde a cada condenado (en tal sentido y por ejemplo, STS de 23 de marzo de 1987 -si bien cuando sea el mismo título de imputación e idéntico el grado de participación de los acusados, la omisión de la distribución en cuotas no tendrá otra significación que la de entender que se han impuesto por partes iguales a todos los condenados tal como también aclara el Alto Tribunal, v. g., en sentencia de 14 de abril de 1987). Importa también tener en cuenta, en casos como el presente que, conforme reiteradamente ha señalado el Tribunal Supremo (por ejemplo, en sentencias de 9 de octubre de 1997 y 19 de noviembre de 2002) cuando sean varios los condenados y además exista una pluralidad de delitos, debe realizarse un primer reparto de las costas



en razón a estos últimos, distribuyendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados. De ahí, viene deduciendo, el propio Tribunal que, cuando hay varios delitos imputados y existe condena por unos y no por otros, se han de hacer las partes correspondientes para imponer las costas respecto de aquellas infracciones por las que se condena y declararlas de oficio con relación a las que fueron objeto de acusación sin éxito. Y lo mismo cuando hay varias personas acusadas y unas son absueltas y otras no.

Es igualmente trascendente destacar que el trabajo procesal desarrollado en el seno de un proceso penal se cuantifica no por las calificaciones concretas efectuadas, sino por los hechos constitutivos de infracciones penales (delitos o faltas). Si un mismo hecho es calificado de modo diferente por las partes o por el Tribunal, a efectos de la condena en costas habrá de computarse como uno solo (en este sentido, por ejemplo, puede citarse la STS de 10 de mayo de 2006) y ello sin perjuicio de que la diferente necesidad de trabajo procesal permita apartarse de las reglas aritméticas de distribución y hacer las oportunas graduaciones, siempre con la debida motivación en el propio texto de la correspondiente resolución, de modo que esas condenas en costas o esas declaraciones de oficio se adecuen a las particularidades del caso (SSTS de 16 de febrero de 2001 , 13 de febrero de 1992 y 14 de octubre de 1988 , y, entre los pronunciamientos de la Audiencia Provincial de La Coruña, puede citarse la de 31 de mayo de 2004).

Resulta importante resaltar, también, que la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en materia de imposición de las costas de la acusación particular, con excepción de algunas resoluciones aisladas que se apartan del criterio jurisprudencial consolidado, puede resumirse en los siguientes criterios: a) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (artículo 124 del Código Penal). b) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil (SSTS 26 de noviembre de 1997 , 16 de julio de 1998 , 23 de marzo y 15 de septiembre de 1999 , entre otras muchas). Se hace eco de tales pronunciamientos, entre las resoluciones de los tribunales de nuestro entorno y por ejemplo, la SAP de Pontevedra de 31 de marzo de 2.006 .

Asimismo al respecto de la costas causadas por la intervención de la acusación particular, la SAP de Zaragoza -sección 1ª- 743/2006, de 4 de julio , indica que *la más moderna jurisprudencia viene sosteniendo de manera unánime que en materia de costas de la acusación particular rige el principio de "procedencia intrínseca", de manera que el pronunciamiento genérico de condena en costas incluye las causadas por dicha parte, salvo exclusión expresa y debidamente motivada. En este sentido a título de ejemplo, se pronuncian las sentencias 1980/2000, de 25 de enero de 2001 (sic) (FJ.20) 634/2002, de 15 de abril (FJ.1) y 361/2003, de 6 de marzo (FJ.7), con las que en ellas se citan. Por tanto, y no existiendo razón para distinguir a este respecto entre condenas por delito y por falta (distinción que no establecen los artículos 123 y 124 del Código Penal), la condena, al pago de la mitad de las costas procesales causadas en primera instancia, incluía implícitamente las causadas por la acusación particular. Y esas costas de la acusación particular, una vez suprimidas por la Ley 25/1986 de 14 de diciembre las tasas judiciales y el impuesto de actos jurídicos documentados que gravaba las diligencias procesales, no podían ser otras, en el entendimiento del órgano de apelación, que las devengadas por los profesionales que ostentaron la representación y defensa del denunciante.*

En el supuesto objeto de análisis, ha de considerarse que el procedimiento se siguió, inicialmente, contra 3 investigados, reducidos, posteriormente, a 2 acusados por la comisión de idénticas infracciones penales (frente a los que se dio comienzo a las sesiones del juicio oral, por más que la acusación contra el otro investigado -fallecido en el curso del procedimiento- no se retirase hasta el trámite de conclusiones definitivas) resultando, a la postre, condenado uno solo de ellos. Así las cosas, atendido el trabajo procesal requerido en cuanto a éste, más allá de la aplicación de un mero criterio aritmético, nos parece lo adecuado imponerle la tercera parte de las costas procesales (naturalmente, incluidas las de la acusación particular) declarando de oficio los 2/3 restantes.

OCTAVO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 790 de la LECr ., contra la presente resolución, cabe recurso de apelación en el modo detallado en la parte dispositiva.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

1º.- Que debo condenar y condeno a Anibal , como responsable en calidad de autor de un delito de homicidio imprudente en relación de concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores cometido por imprudencia, a respectivas penas de 1 año y 3 meses de prisión con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con la prevención de seguridad y salud en el ámbito laboral por tiempo de



3 años, y multa en extensión de 3 meses, a razón de una cuota diaria de 5 € con responsabilidad personal subsidiaria, para el caso de impago, de 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas diarias no satisfechas.

En sede de responsabilidad civil, habrá de indemnizar, con la responsabilidad subsidiaria de la entidad **FRATERPREVENCIÓN** y la directa de la compañía aseguradora **ZURICH INSURANCE PLC**, a los perjudicados en las siguientes cuantías por principal:

- A doña Estefanía , en la de 87.206 €.

- A don Matías , en la de 45.689,5 €.

- A doña Fátima , en la de 67.983 €.

Las cifras indicadas habrán de devengar, con relación a Anibal y la entidad **FRATERPREVENCIÓN**, el interés legal del dinero computado desde el 4 de julio de 2017 hasta el día de hoy, y acrecentado en 2 puntos porcentuales, hasta el completo abono de la cantidad objeto de condena. Con relación a la entidad **ZURICH INSURANCE PLC**, resultan de aplicación los intereses del artículo 20 de la LCS contabilizados desde el 19 de mayo de 2016 y hasta la integra satisfacción de las cantidades adeudadas.

Se le hace asimismo y finalmente, expresa imposición, a **Anibal** , de la tercera parte de las costas procesales devengadas.

2º.- Que debo absolver y absuelvo a Aureliano , NAVANTIA, **NERVIÓN INDUSTRIES ENGINEERING AND SERVICES S. L.**, MAPFRE GLOBAL RISKS y **HDI GLOBAL SE** de todos los pedimentos articulados en su contra, con declaración de oficio de las 2/3 partes de las costas causadas.

Pronúnciese en audiencia pública la presente sentencia y póngase en conocimiento de las partes con la advertencia de que se podrá interponer, contra ella, recurso de apelación para su resolución ante la Ilma. Audiencia Provincial de La Coruña, por medio de escrito autorizado con firma de letrado y procurador, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.