



Roj: **SAP MU 1887/2013 - ECLI: ES:APMU:2013:1887**

Id Cendoj: **30030370032013100376**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **3**

Fecha: **22/07/2013**

Nº de Recurso: **147/2013**

Nº de Resolución: **391/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN DEL OLMO GALVEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

MURCIA

SENTENCIA: 00391/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de MURCIA

-

Domicilio: PASEO DE GARAY Nº 5, 5ª PLANTA (PALACIO DE JUSTICIA) MURCIA

Telf: 968229124

Fax: 968229118

Modelo: 213100

N.I.G.: 30030 37 2 2013 0314863

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000147 /2013-J.A.

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 3 de MURCIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000114 /2011 (**NGF 96547/12**)

RECURRENTE: Abelardo , RECUPERACIONES METALSURESTE S.L.

Procurador/a: NATALIA OLIVA SANCHEZ, NATALIA OLIVA SANCHEZ

Letrado/a: FRANCISCO JAVIER BELDA GONZALEZ, FRANCISCO JAVIER BELDA GONZALEZ

RECURRIDO/A: SEGUROS VITALICIO, CERAMICA VIRGEN DE LA ENCARNACION S.L. , Filomena , Piedad , Elías , GROUPAMA CIA DE SEGUROS , REALE REALE , Iván

Procurador/a: MARIA GLORIA VALCARCEL ALCAZAR, FRANCISCO DE ASIS BUENO SANCHEZ , ANTONIO RENTERO JOVER , ANTONIO RENTERO JOVER , ANTONIO RENTERO JOVER , MIGUEL RAFAEL TOVAR GELABERT , FRANCISCO DE ASIS BUENO SANCHEZ , FRANCISCO DE ASIS BUENO SANCHEZ

Letrado/a: PAULO LOPEZ ALCAZAR, MARIA FERNANDA VIDAL PEREZ , JUAN LEON HERNANDEZ , JUAN LEON HERNANDEZ , JUAN LEON HERNANDEZ , JOSE MARIA ARQUES PERPIÑAN , MARIA FERNANDA VIDAL PEREZ , MARIA FERNANDA VIDAL PEREZ

Ilmos. Sres.:

Doña María Jover Carrión

Presidenta

Don Juan del Olmo Gálvez

Don Álvaro Castaño Penalva



Magistrados

SENTENCIA N° 391/2013

En la Ciudad de Murcia, a veintidós de julio de dos mil trece.

Vista, en grado de apelación, por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de lo Penal N° 3 de Murcia, seguida ante el mismo como Procedimiento Abreviado N° 114/2011, por delito de homicidio por imprudencia grave en concurso normativo con un delito contra el derecho de los trabajadores contra **Abelardo**, como parte apelante, representado por la Procuradora D^a Natalia Oliva Sánchez y defendido por el Letrado D. Francisco Javier Belda González, y apelado el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular de D^a Piedad, D^a Filomena y D. Elías.

Remitidas a la Audiencia Provincial las actuaciones, se formó por esta Sección Tercera el oportuno Rollo con el N° 147/2013 (el 3 de junio de 2013), señalándose el día 11 de julio de 2013 para su deliberación y votación, quedando pendiente de resolución.

Es Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. Don Juan del Olmo Gálvez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Penal N° 3 de Murcia dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2012, estableciendo como probados los siguientes Hechos:

*"Se declara probado, que el día 7 de mayo del 2004, sobre las 8:50 horas, circulaba Carlos Alberto, de 54 años de edad, conduciendo el camión marca Pegaso, modelo 1135, matrícula PE-....-EY, con una **tara de 13.300 kilogramoskilogramos** y un **peso máximo autorizado de 20.000 kilogramoskilogramos**, por la autovía A-30 (Albacete-Cartagena) sentido Albacete, por el carril derecho de los dos existentes para el sentido de su marcha, a una velocidad no superior a 90 kl/h.*

Dicha conducción la realizaba Carlos Alberto como parte de su actividad laboral por cuenta ajena, con el cargo de Oficial 1º conductor, para la Empresa Recuperaciones Metalsureste S.L., con domicilio social en Calle Ramón y Cajal número 187 de Cartagena, de la que era legal representante Abelardo, mayor de edad, con D.N.I. número NUM000, y sin antecedentes penales, quien estaba al frente, de facto, de la dirección y control de la empresa, la que se dedicaba, entre otros fines, a la recuperación y desguace de hierros y metales.

En un momento determinado, al llegar al punto kilométrico 413,400 de la referida Autovía, el referido camión sufrió la explosión del neumático anterior izquierdo, perdiendo la banda de rodadura, dejando de funcionar debidamente el sistema de dirección, produciéndose la pérdida de control del camión, saliéndose de la vía por el margen izquierdo, según su sentido de circulación, chocando contra la valla de protección ondulada del citado margen, adentrándose en la mediana terriza e invadiendo la calzada destinada a la circulación en sentido contrario, volcando sobre su lateral derecho.

En ese momento recibió el impacto, en la caja de carga de su camión, del vehículo tipo articulado compuesto por cabeza tractora JFQ y por semirremolque PA-....-W, conducido por Iván, que circulaba correctamente por la referida Autovía A-30, por el carril derecho de los dos existentes, sentido Cartagena, quien, al percibirse de la presencia del camión conducido por Carlos Alberto, realizó maniobra evasiva compleja, consistente en maniobra de frenado y giro del volante a la derecha, sin poder, no obstante, evitar la referida colisión con el citado camión.

El camión matrícula PE-....-EY, conducido por Carlos Alberto, en su trayectoria, volcado sobre su lateral derecho, chocó contra la valla lateral de protección ondulada del margen derecho de la calzada sentido Cartagena, hasta quedar detenido en su posición final, quedando diseminada por la calzada la chatarra que transportaba.

Como consecuencia del volcado del camión conducido por Carlos Alberto, y del último choque contra la valla lateral del margen derecho, dicho conductor salió despedido del interior del mismo, cayendo en la cuneta del margen derecho de la calzada sentido Cartagena, siéndole practicados los primeros auxilios por dos usuarias de la vía, sin que ellas, o los servicios de emergencias del 061 que acudieron al lugar de los hechos, pudieran hacer nada por su vida, falleciendo por traumatismo toraco abdominal a los pocos minutos.

La situación, en el momento del accidente, de los neumáticos del camión conducido por Carlos Alberto era defectuosa, encontrándose regular estado de conservación los neumáticos anterior derecho, marca Firestone 3000, tipo 315/80 22.5, posterior derecho, marca Michelin X Pilote, tipo 315/80 22.5 y posterior izquierdo, marca Michelin X Pilote, tipo 315/80 22.5.



Y estando en mal estado de conservación el neumático anterior izquierdo, marca Kimbo Al Stel 961, tipo 315/80 22.5, cuyo estallido fue la causa del accidente.

El referido estado de los neumáticos denotaban el mantenimiento anómalo de los mismos y su deficiente estado de conservación al incumplir, la empresa propietaria del mismo, a través de Abelardo , la obligación de realizar la adecuada conservación y mantenimiento del camión, a pesar de ser instrumento de trabajo que entregaba a Carlos Alberto para el desempeño de sus funciones como trabajador por cuenta de la misma.

La empresa Recuperaciones Metalsureste S.L., tenía elaborado un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, contenido en el Libro de Riesgos Laborales, elaborado por la empresa PRL PREVYSEM, en donde no se contemplaban los riesgos inherentes al puesto de trabajo que desempeñaba Carlos Alberto , de Oficial 1º conductor, sin que, por otro lado, constara que se había informado al mismo sobre los riesgos que asumía con su trabajo, ni que se realizara un plan de prevención de riesgos laborales específico, ni cursos o charlas de formación al mismo.

El referido camión marca Pegaso, modelo 1135, matrícula PE-....-EY , había pasado la I.T.V., antes del siniestro, siendo la última revisión de 7-4-2004 y con validez hasta 7-10-2004, sin embargo dicha revisión no queda acreditado que fuera realizada portando dicho camión los neumáticos que llevaba en el momento del siniestro, dado que, el deficiente estado de conservación en el que se encontraban, hubiera impedido que superase esta.

La causa ha estado paralizada por razones ajenas a la complejidad de la misma o a la acción del acusado durante los siguientes periodos: del 20-10-2006 al 12-1-2007 (folios 339 y 341), del 6-11-2007 al 19-11-2008 (folios 423 a 426), del 13-3-2009 al 24-9-2009 (folios 483 a 484), del 15-9-2010 al 14-10-2010 (folios del 531 al 532), y del 29-3-2011 al 23-3-2012 (del folio 542 al 543)".

SEGUNDO: Consecuencia de ello, la expresada resolución pronunció el siguiente FALLO:

"Que debo condenar y condeno a Abelardo como autor criminalmente responsable del delito de homicidio por imprudencia grave en concurso normativo con un delito contra el derecho de los trabajadores, ya definidos, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y al pago de las costas que se hayan causado por mitad, incluidas las de la acusación particular.

Y a que indemnice, con la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil Recuperaciones Metalsureste S.L., a Piedad en 99.305'84 €, a Filomena en 8.275,47 €, a Elias en 8.275,47 € y a Bibiana en 8.275,47 €,

Dichas cantidades devengarán desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago, el interés fijado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Debo absolver y absuelvo a Iván de la falta de homicidio por imprudencia leve por falta de acusación, declarando de oficio la mitad de las costas causadas.

Una vez firme la presente resolución remítase copia de la misma a la Inspección de Trabajo para su constancia en el Expediente Número 3102/04 de la Empresa Recuperaciones Metalsureste S.L."

TERCERO: Contra la anterior sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal del acusado D. Abelardo y de la mercantil *Recuperaciones Metalsureste S.L.* , fundamentándolo en síntesis en error en la valoración de la prueba, infracción del artículo 142 del Código Penal y del artículo 316 del Código Penal , e infracción del artículo 24 de la Constitución Española en cuanto al principio de presunción de inocencia.

Pasa a exponer la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre el principio de presunción de inocencia (existencia, licitud, suficiencia y razonamiento), y tras ese frontispicio (finalmente reiterado con cita jurisprudencial al concluir su amplio recurso de apelación) alegar que la Juzgadora habría incurrido en error en la valoración de la prueba, al entender que ésta sólo habría atendido al atestado de la Guardia Civil y de ello no se inferiría la responsabilidad de su defendido, por cuanto el relato fáctico se fundaría en una serie de conjeturas y vaguedades impropias para fundar una condena. Alega que no existirían pruebas directas ni indirectas para justificar el reproche penal, y, por el contrario, sí existirían abundantes pruebas de descargo: inicial comportamiento procesal de los perjudicados, considerando sólo una imprudencia leve; existencia de la ITV del camión accidentado con periodo de validez del 7 de abril de 2004 al 7 de octubre de 2004; referencia al Informe de la Inspección de Trabajo obrante al folio 208 en el que se señala que "no se aprecia infracción de medidas de seguridad con ocasión de este accidente", así como del segundo Informe obrante a los folios 401 y ss. (alegando que en modo alguno puede interpretarse el contenido de dichos informes en perjuicio de su representado, máxime cuando la Acusación Particular no estimó oportuno citar al Inspector de Trabajo que firma los informes); documentación y certificaciones aportadas sobre el vehículo siniestrado, expresivas de un correcto control y mantenimiento; alegando también en apoyo de su tesis la actuación procesal sostenida



por el Ministerio Fiscal, contraria en todo momento al sostenimiento de la pretensión penal, y solicitando finalmente la absolución; e indicación de ser el titular real de la mercantil D. Jose Ramón y no su defendido.

En cuanto a la infracción de los artículos 142 y 316 del Código Penal alega que se niega la condición de empresario atribuido a su mandante, que la empresa tenía desarrollado el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, que la Inspección de Trabajo descartó la existencia de infracciones administrativas, que no se habría cometido por parte de su defendido ninguna infracción de norma de cuidado, ni concurrirían las exigencias requeridas por la jurisprudencia para la tipificación de la conducta imprudente, por lo que no cabría reproche alguno a su representado por imprudencia grave.

Interesando la revocación de la sentencia de instancia en el sentido de que se absuelva a su defendido D. Abelardo y a la mercantil *Recuperaciones Metalsureste S.L.* en sus respectivas responsabilidades.

CUARTO: Admitido el recurso, y tras la oportuna tramitación, el Ministerio Fiscal, en dictamen fechado el 19 de abril de 2013, impugnó el recurso de apelación interpuesto e interesó la confirmación de la sentencia dictada en base a su propia fundamentación.

En escrito registrado el 25 de abril de 2013 la representación procesal de la Acusación Particular impugna el recurso de apelación interpuesto, señalando las debilidades que el recurso contendría referidas al caso concreto, donde no considera la prueba practicada en la vista oral, cifrando su argumentación impugnativa en la causa escrita, obviando que el atestado y el informe de la Guardia Civil obtuvo precisa ratificación y aclaración en la vista oral por los agentes que lo emitieron, señalando éstos el mal mantenimiento y conservación de los neumáticos del vehículo, especialmente de la rueda que reventó, como causa efectiva del accidente. Insiste que era responsabilidad de la empresa, de la que el acusado era el encargado real que llevaba la dirección y control de la misma (además de propietario, aunque nominalmente era otro familiar), hacer entrega en las debidas condiciones al trabajador del instrumento peligroso utilizado para su actuación profesional, y el camión lo era. Señala que la sentencia sí recoge ampliamente los comportamientos imprudentes atribuidos al acusado. Analiza los informes de la Inspección de Trabajo, para desvirtuar las alegaciones que sobre los mismos realiza el recurrente; y menciona que en la empresa había dos camiones, y no uno solo, por lo que las posibilidades para que el camión pudiera pasar la ITV, en cuanto al estado de los neumáticos, son variadas, pero lo que sería evidente es que en el momento del accidente el camión circulaba con neumáticos en mal estado, causa eficiente del accidente. Contesta que la Juzgadora ha aplicado el concurso de normas y no el concurso ideal, al entender que sólo se había producido peligro para el trabajador concreto que sufrió el resultado lesivo mortal, sin que ello implique desmerecer la comisión de la conducta tipificada en el artículo 316 del Código Penal. Concluyendo con la solicitud de confirmación de la sentencia de instancia, y con petición de expresa imposición de las costas a la parte apelante.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO: Se aceptan los Hechos declarados probados que se contienen en la sentencia apelada, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte apelante, disconforme con el pronunciamiento judicial de la sentencia de instancia, interesa su revocación en esta alzada, al considerar que la Juzgadora de instancia ha incurrido, en síntesis, en error en la valoración de la prueba, infracción del artículo 142 del Código Penal y del artículo 316 del Código Penal, e infracción del artículo 24 de la Constitución Española en cuanto al principio de presunción de inocencia.

Expone la parte recurrente la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre el principio de presunción de inocencia (existencia, licitud, suficiencia y razonamiento), y tras ese frontispicio (finalmente reiterado con cita jurisprudencial al concluir su amplio recurso de apelación) alega que la Juzgadora habría incurrido en error en valoración de la prueba, al entender que la misma sólo habría atendido al atestado de la Guardia Civil y de ello no se inferiría la responsabilidad de su defendido, por cuanto el relato fáctico se fundaría en una serie de conjeturas y vaguedades impropias para fundar una condena. Refiere que no existirían pruebas directas ni indirectas para justificar el reproche penal, y, por el contrario, sí existirían abundantes pruebas de descargo: inicial comportamiento procesal de los perjudicados, considerando sólo una imprudencia leve; existencia de la ITV del camión accidentado con periodo de validez del 7 de abril de 2004 al 7 de octubre de 2004; el Informe de la Inspección de Trabajo obrante al folio 208 en el que se señala que " *no se aprecia infracción de medidas de seguridad con ocasión de este accidente* ", así como del segundo Informe obrante a los folios 401 y ss. (alegando que en modo alguno puede interpretarse el contenido de dichos informes en perjuicio de su representado, máxime cuando la Acusación Particular no estimó oportuno citar al Inspector de Trabajo que



firma los informes); documentación y certificaciones aportadas sobre el vehículo siniestrado, expresivas de un correcto control y mantenimiento; actuación procesal sostenida por el Ministerio Fiscal, contraria en todo momento al sostenimiento de la pretensión penal, y solicitando finalmente la absolución; e indicación de ser el titular real de la mercantil D. Jose Ramón , y no su defendido.

En cuanto a la infracción de los artículos 142 y 316 del Código Penal niega la condición de empresario atribuido a su mandante, refiere que la empresa tenía desarrollado el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, indica que la Inspección de Trabajo descartó la existencia de infracciones administrativas, argumenta que no se habría cometido por parte de su defendido ninguna infracción de norma de cuidado ni tampoco concurrirían las exigencias requeridas por la jurisprudencia para la tipificación de la conducta imprudente, por lo que concluye que no cabría reproche alguno a su representado por imprudencia grave.

SEGUNDO: Del bloque de motivos de apelación procede distinguir uno inicial y relevante, el relativo a la apreciación y valoración de la prueba (con la vinculación inexcusable al principio de presunción de inocencia también referido como vulnerado), y salvado el citado, el derivado de los hechos que se dieran por acreditados, que se proyecta en líneas complementarias referidas a la supuesta infracción de ley, indicando que no se cumplirían las exigencias del tipo relativo al delito contra los derechos de los trabajadores, así como tampoco en cuanto a la supuesta infracción culposa, y que en todo caso habría concurrido una supuesta auto-puesta en peligro por parte del propio trabajador accidentado (al ser el usuario del camión siniestrado y que no habría realizado adecuadamente el control y supervisión del estado de los neumáticos, ni habría planteado queja o reclamación alguna al respecto).

Procede inicialmente analizar el reproche referido a la apreciación y valoración de la prueba, despejando así la premisa fáctica en la que fundar todo el andamiaje jurídico aplicable posteriormente.

Se aprecia que dicho alegato impugnatorio intenta debilitar la conclusión alcanzada por la Juzgadora de instancia en orden al modo y circunstancias en que se produjo el accidente laboral, y la incidencia que en el mismo pudo tener el comportamiento del fallecido.

En este caso la prueba practicada no sólo es personal, pero tampoco es exclusivamente documental, sino una combinación de todas ellas, y que la Juzgadora de instancia ha ponderado a través del tamiz obligado de la vista oral, sujeto a los principios que rigen dicho acto procesal nuclear, entre ellos los de inmediación, efectiva contradicción y oralidad, extremos sobre los que la parte recurrente no incide, como apunta la Acusación Particular en su escrito de impugnación, obviamente por su intervención profesional posterior (no es el Letrado que intervino en la instrucción judicial y en la vista oral) y por los extremos vertidos en la vista oral y que debilitarían gravemente sus tesis, intereses y pretensiones (pero que dada la grabación audio-visual de la vista permiten a la Sala controlar y comprobar en cuanto a los datos e informaciones que la vista oral ha aportado al caudal probatorio).

En todo caso, lo que sí procede excluir desde un principio de eficacia persuasiva alguna son los alegatos referidos a la actuación del Ministerio Fiscal (quien es cierto que mantuvo en todo momento una actitud contraria a formular acusación, aunque en el momento de contestar el recurso de apelación impugna éste y solicita la confirmación de la sentencia recurrida) o a la inicial de la parte perjudicada (familia del fallecido), por cuanto el pronunciamiento condenatorio se funda en una instrucción judicial completa, en un auto de incoación de procedimiento abreviado fundado y debidamente motivado, en una pretensión acusatoria legítimamente sostenida y en una sentencia modélica por su rigor jurídico y valoración probatoria.

En cuanto a los medios de prueba que ha tenido en consideración la Juzgadora de instancia, son en síntesis los que a continuación se recogen, con el importante añadido del contenido de la prueba personal practicada en la vista oral: la declaración del propio acusado y de los dos agentes de la Guardia Civil de Tráfico que efectuaron las diligencias policiales (atestado policial e informe técnico).

En primer lugar, el atestado de la Guardia Civil de Tráfico (ratificado en la vista oral por sus autores), junto con el Informe Técnico emitido con relación al accidente por uno de ellos (combinado con el reportaje fotográfico y el croquis).

En ese atestado consta que el accidente se produjo sobre las 8 horas 50 minutos del día 7 de mayo de 2004, en la autovía Cartagena-Albacete, viéndose implicado en lo que aquí interesa el camión marca Pegaso modelo 1135, con matrícula PE-....-EY , que fue matriculado el 7 de noviembre de 1989, figurando como titular la mercantil *Recuperaciones Metal Sureste S.L.* , según permiso de circulación expedido por la Jefatura Provincial de Tráfico de Murcia el 4 de marzo de 2004, con la I.T.V. en vigor desde la fecha 7 de abril de 2004 hasta el 7 de octubre de 2004 (según diligencia del Atestado de la Guardia Civil obrante al folio 12 de la causa, que se reitera al folio 35 en el Informe Técnico). También se recoge esa I.T.V. al folio 213 ter de la causa (historial de tráfico del citado vehículo).



El Informe Técnico de la Guardia Civil de Tráfico, fechado el 28 de mayo de 2004 (folios 31 a 67 de la causa), fue recibido el 3 de junio de 2004 en el Juzgado de Instrucción. Al folio 37 se recoge el examen pericial de los neumáticos del vehículo PE-....-EY , presentando tres de ellos " *regular estado de conservación* " y el anterior izquierdo " *mal estado de conservación* ". En el apartado Huellas y vestigios (folios 41 y 42) se indica: " *Otras de neumáticos y arañazos: correspondiente al vehículo matrícula PE-....-EY , se observan tiznaduras de neumático alternándose con arañazos y hendiduras producidas por las parte metálicas del citado vehículo sobre el firme de la calzada, procedentes de la mediana de separación de calzadas y desarrollándose por la reservada sentido Cartagena, en un tramo de 43.00 metros, tal y como se refleja en croquis adjunto.*

Partes de los vehículos: En el lugar del accidente, se encontraron las siguientes partes y piezas correspondientes a los vehículos y en posición que se reflejan: Correspondiente al vehículo matrícula PE-....-EY , se observan restos de banda de rodadura del neumático anterior izquierdo, diseminados sobre la calzada sentido Albacete, siendo la de mayor tamaño la hallada en el margen izquierdo de la citada vía, tal y como se representa en el punto 16 del croquis adjunto".

Como causa mediata del accidente sólo se indica (folio 44): " *se observa un mantenimiento anómalo de los neumáticos*". Como causa inmediata no se observa ninguna, señalándose expresamente en cuanto a la velocidad (folio 45): " *No se observa infracción en cuanto a la velocidad*". Recogiéndose en el apartado Apreciación de la forma en que se produjo el accidente (folios 45 y 46) que el mismo se produjo: " *cuando al llegar al lugar de los hechos, tramo recto a nivel sufrió reventón del neumático anterior izquierdo, saliéndose de la vía por el margen izquierdo, según se sentido de circulación, chocó contra la valla de protección ondulada del citado margen, adentrándose en el mediana terriza e invadiendo la calzada destinada a la circulación en sentido contrario volcando sobre su lateral derecho*". Concluyendo como causa eficiente del accidente: " *motivado al perder su conductor el control del mismo por pérdida de la banda de rodadura del neumático anterior izquierdo*".

Sobre ese atestado y ese informe han prestado declaración en la vista oral sus emisores, y no sólo se han ratificado en los mismos, sino que el agente que redactó el informe ha señalado como única causa del accidente el reventón o estallido del neumático por su mal estado (no por pinchazo o a consecuencia de impactar con la valla de protección de la mediana).

En segundo lugar la Juzgadora da una relevante trascendencia a la documentación relativa a la I.T.V., precisamente para entender que la fecha cercana de su revisión (el 7 de abril de 2004, un mes antes del accidente), lo que pondría de evidencia es que la revisión técnica del camión no pudo ser pasada y superada con los neumáticos que llevaba el 7 de mayo de 2004 éste, dado que su estado de desgaste y mala conservación lo hubiera impedido. Con esa premisa concluye, de forma no irrazonable, absurda o inconsistente, que pudo haber un cambio de neumáticos. En todo caso, lo relevante es que el camión, propiedad de la empresa para la que trabajaba el conductor fallecido, y que era utilizado como instrumento de trabajo, era la responsable legal del estado del mismo, de las condiciones de uso, y de las medidas que asegurasen su debida utilización y conservación sin riesgo para el trabajador (y resto de usuarios de la vía).

Esa documentación sobre la I.T.V. se encuentra a los folios 273, 277 y 278, así como también la presentada al inicio de la vista oral (folios 590 y 591), y en ellas, en cuanto a los neumáticos, sólo consta la siguiente mención: **6-315/80 R22.5 154/150 M** (lo cual, señala la Sala, sólo permite identificar las características específicas de los neumáticos que ese camión utilizaba, pero no si los neumáticos que llevaba el camión el día del accidente eran con los que pudo pasar la revisión el 7 de abril de 2004, un mes antes de la fecha del accidente, especialmente cuando uno de los elementos específicos de control de las I.T.V. son los neumáticos, como elemento esencial de seguridad del vehículo, de modo relevante si éste es industrial, como era el caso). Por lo tanto, esos datos no debilitan la razonable conclusión alcanzada por la Juzgadora de instancia, antes al contrario, la refuerzan.

En tercer lugar, se discute por la parte recurrente que el acusado sea sujeto activo del delito por el que ha resultado condenado.

Procede recordar que el acusado Abelardo compareció como representante legal de la empresa *Recuperaciones Metal Sureste S.L.* el 18 de mayo de 2004 ante el Juzgado de Instrucción (folio 24 de la causa) y el 2 de junio de 2004 (folio 30 de la causa), y en su declaración como imputado el 10 de febrero de 2006 (folios 231 y 232 de la causa), con intervención del Letrado que le defendió en el juicio, se atribuyó y refirió labores de efectivo titular/administrador/responsable de la empresa titular del vehículo y para la que trabajaba el conductor fallecido.

A ello cabe añadir que en la vista oral, como señala la Acusación Particular al impugnar el recurso de apelación, y se aprecia de la grabación del juicio oral, admitió el acusado que su hijo aparecía como titular formal de la empresa, pero era él el que en lo que afectaba al control del camión (extremo de interés), supervisaba el estado del mismo. En tal sentido el análisis de la Juzgadora de instancia en su sentencia precisa adecuadamente los



extremos fácticos en los que funda que era el acusado quien realmente administraba de facto la empresa, sin que los alegatos del recurrente debiliten esa realidad (derivada, a su vez, de lo manifestado por el acusado en la vista oral y del comportamiento por él desplegado durante la instrucción judicial y en su manifestación como imputado en la misma).

En cuarto lugar, la Juzgadora excluye de valor la información derivada de la Inspección de Trabajo, sobre la que el recurrente insiste y en la que intenta fundar su tesis exculpatoria.

Respecto a la documentación remitida por la Inspección de Trabajo, el primer informe de la Inspección de Trabajo es de fecha 14 de mayo de 2004 (folios 208 a 213) -en el que sólo se tuvo en consideración el atestado de la Guardia Civil de Tráfico, no el Informe Técnico por ellos emitido, de fecha posterior, de ahí su irrelevancia, además de recoger de forma algo contradictoria la forma de causación del accidente-.

Obra un segundo informe emitido por la Inspección de Trabajo a los folios 322 y 323, de fecha 21 de octubre de 2005, contestando a la denuncia formulada por D^a Piedad (esposa del conductor fallecido), que señala, tras precisar la actuación seguida por el Inspector de Trabajo: " *Que frente a la documentación aportada del Atestado de Tráfico (deficiencias en las ruedas del camión), la empresa aporta justificación legal y documental de haber pasado la ITV (siete meses antes del fatídico accidente). A la vista de todo lo comprobado por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, se considera procede la abstención administrativa, hasta tanto no se resuelva el contencioso-judicial sobre estos mismos hechos* ". Esa contestación ya es expresiva del desacierto de la conclusión expuesta, por cuanto la I.T.V. fue pasada no siete meses antes, sino un mes antes; la I.T.V. reflejaba, al igual que así lo hacía no sólo el Atestado, sino sustancialmente el Informe Técnico, unos extremos dignos de mayor atención y análisis, especialmente cuando el camión constituía el instrumento de trabajo de la empresa que ésta había entregado al trabajador/conductor para desarrollar su labor profesional; y, en todo caso, no excluye responsabilidad alguna, sino que se abstiene hasta el pronunciamiento judicial.

También obra el informe que contesta a un requerimiento judicial del Juzgado de lo Social (folio 401), de fecha 24 de junio de 2005, en el que se refiere a la investigación que se realizó en su día, e indica: " *Que el Accidente que le costó la vida al mencionado trabajador, ocurrió cuando al pinchar una rueda del camión que conducía, volcó el camión, lo que le provocó la muerte* ". La indicación de un supuesto "pinchazo" no es recogida ni en el Atestado de la Guardia Civil ni en el Informe Técnico, que hablan de estallido y de reventón, achacando la causa al mal estado de conservación de los neumáticos del camión (recordemos, instrumento de trabajo de la empresa con el que el trabajador/conductor realizaba su labor), en ningún momento a un objeto que pudiera, encontrándose en la calzada, originar "pinchazo" alguno.

Y, por último, obra el informe con el que se da respuesta al requerimiento judicial del Juzgado de Instrucción N^o 2, éste ya de fecha 11 de junio de 2007 (folios 402 a 404): " *Que se adjunta antecedentes sobre este tema y en la misma línea de actuación administrativa reseñar que no se pudo comprobar en su día la comisión de infracciones administrativas* ". Afirmación ésta, la de que no se pudo comprobar en su día la comisión de infracciones administrativas, que ha obligado a la Juzgadora de instancia al despliegue de un esfuerzo jurídico digno de reconocimiento para justificar su pronunciamiento, tanto en lo que afecta a la normativa de seguridad laboral, como de seguridad vial.

Es precisamente la audición de la grabación audio-visual del juicio oral la que permite afirmar a la Sala el acierto del análisis probatorio de la Juzgadora de instancia, por cuanto lo reflejado en la sentencia recurrida se ajusta en esencia a lo vertido en la vista oral, y las conclusiones alcanzadas por la Juzgadora se comprueban razonables, fundadas y racionalmente plausibles, sin que la tesis sostenida por la parte recurrente encuentre apoyo más que en una versión limitada del completo caudal probatorio desplegado y afectada su valoración por su parcialidad e interés.

En apoyo de este criterio y de la conclusión expuesta reseñar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2012 (Pte. Soriano Soriano) -perfectamente trasladable al recurso de apelación-: *En un motivo por violación del derecho a la presunción de inocencia el afectado no queda autorizado a reexaminar y valorar la prueba de cargo existente en autos, facultad que compete de modo exclusivo al tribunal sentenciador (art. 117.3 de la Constitución Española y 741 de la L.E. Criminal), debiendo limitarse el control casacional-dadas unas pruebas de cargo, regularmente obtenidas y suficientes para fundar una condena- a la racionalidad de la valoración hecha por el tribunal de instancia. No cabe, por tanto, sugerir o proponer otra valoración distinta que desde el punto de vista del recurrente se acomode mejor a su personal interés. La decisión alcanzada por el tribunal de origen -como tiene repetidamente dicho esta Sala de casación- debe analizarse desde el punto de vista de la coherencia y racionalidad, comprobando su acomodación a las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones, toda vez que no se trata de comparar una valoración con otra, sino más limitadamente, si la decisión escogida por el órgano jurisdiccional sentenciador soporta y mantiene la condena.*



Atendiendo a todo ello, la Sala aprecia que se ha efectuado por la Juzgadora un relevante esfuerzo valorativo en orden a los medios de prueba practicados y argumental en cuanto a su capacidad convictiva, que plenamente amparan la conclusión inculpatoria alcanzada, que ha descansado en prueba legal, legítima, suficiente y de evidente matiz inculpatorio, con capacidad para enervar el principio de presunción de inocencia, no sólo en cuanto al modo de causación del accidente laboral, sino en cuanto a la determinación de la conducta atribuida al acusado, por lo que procede en este punto desestimar el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: La Sala entiende necesario en este momento precisar la doctrina jurisprudencial relativa al caso, de la que ya se ha hecho eco en anterior Sentencia de 18 de octubre de 2012, aunque en ese supuesto no se trataba de un fallecimiento (artículo 142 del Código Penal), sino de unas lesiones del artículo 152 del Código Penal .

En tal sentido se recordaba la Sentencia de esta misma Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, de 31 de enero de 2012 (Pte. Poza Cisneros) -acogida en la Sentencia de esta Sección Tercera de 20 de febrero de 2012 -, que señala: (...), el artículo 316, (...), está incluido en el Título XV "De los Delitos contra los derechos de los Trabajadores", (...), incluyendo en dicho título - arts. 311 a 318- el catálogo de acciones que atentan contra los trabajadores en desarrollo del principio rector de política social y económica de velar por la seguridad e higiene en el trabajo - art. 40.2 C .E. -, (...). En referencia al tipo penal del art. 316, se trata de un tipo penal de estructura omisiva, (...), o, más propiamente, de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo, entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la 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. Al respecto, debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales -Ley 31/95 de 8 de noviembre- en su art. 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, que desarrollan las previsiones de los arts. 4, 5 y 19 del ET : (...). Resulta incontestable que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal, los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el art. 318 del C.P. Finalmente, el elemento normativo del tipo se refiere a "... la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ...", lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco, (...) -en este sentido STS núm. 1360/98 de 12 de noviembre - de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien 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 debe poner en "peligro grave su vida, salud o integridad física", lo que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. (...). 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 (SSTS. 4-6-02 y 29-7-02). Para continuar después señalando: (...) recordar, en relación con la estructura del delito contra los derechos de los trabajadores definido en el art. 316 del Código Penal, (...), que la doctrina se ha pronunciado, calificándola de "particularmente endiablada". Se describe un delito de omisión que, en su redacción, da a entender la necesidad de una suerte de conexión causal, entre la misma y el resultado de peligro (...). El peligro concreto para la vida o integridad física de los trabajadores no cabe atribuirlo en sentido causal a la omisión de las medidas de seguridad, sino, más bien, al hecho de emplear a los trabajadores, que fundaría, no solo en sentido formal-legal, sino también material, una función de garante del empresario. Por ello, nos encontramos ante un delito que presenta una estructura más parecida a los de omisión impropia, de modo que cabe examinar, normativamente, conforme a las reglas de la imputación objetiva, la relación entre la omisión de las medidas de seguridad e higiene adecuadas y el resultado de peligro concreto. Obsérvese que se ha señalado que es preciso examinar la relación entre omisión de medidas y resultado de peligro concreto, lo que no permite confundir ese examen con el de relación entre omisión de medidas y resultados lesivos efectivamente producidos, pues este resultado no viene exigido por el tipo, que se sitúa entre los de peligro concreto y no entre los de lesión o resultado. En relación con el delito de riesgo, la conducta punible consiste, desde el punto de vista objetivo, en la infracción de normas reglamentarias de seguridad e higiene en el trabajo, poniendo, con ello, en peligro, la vida o integridad física de los trabajadores, lo que remite, al tratarse de una norma penal en blanco, como se ha indicado, a la normativa laboral aplicable, comenzando por lo dispuesto en los arts. 4.2 d), 19.1 ET, según los cuales, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (art. 4.2 d) y el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene y, paralelamente, el empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, (...).



En el presente caso, y sin perjuicio de las previsiones generales contenidas en el propio Estatuto de los Trabajadores (artículos 4 , 5 , 19) y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995 (artículos 14 - *Derecho a la protección frente a los riesgos laborales* -, 17 - *Equipos de trabajo y medios de protección* - y 29 - *Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos* -), que conforman el sustrato jurídico básico, las concretas normas laborales cuya infracción se imputa a efectos de integrar la norma penal en blanco, tal y como se recogen en la Sentencia de instancia, se contienen en el Real Decreto 1215/1997 de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, todo ello en combinación con la normativa de seguridad vial (por tratarse el instrumento de trabajo de un vehículo a motor), atribuyendo al acusado de todo ello una evidente dejación de su deber de controlar, supervisar y conjurar de forma efectiva el grave peligro existente.

No puede olvidarse que se estaba utilizando un camión de las características mencionadas en la sentencia de instancia, llevando éste una carga de chatarra (significativa por su **peso**, distribución y riesgo generado por su transporte), por lo que los elementos de seguridad del vehículo constituyen premisa inexcusable para una circulación y conducción que garantice la vida e integridad física no sólo del conductor del camión, sino del resto de usuarios de la vía. Y entre esos elementos de seguridad se encuentran obviamente, y de modo relevante, los neumáticos (al constituir el factor de adherencia del vehículo a la calzada proyección del sistema de conducción, dirección, control y frenado del vehículo).

Y de esas exigencias y obligaciones era responsable el acusado, tal y como con detalle ha expuesto y razonado la sentencia de instancia, al ser el administrador de facto de la mercantil, y ser él el que revisaba y controlaba el camión.

Esa concreción normativa, acogida en la sentencia de instancia, ampara la tipificación penal de la conducta del acusado y finalmente condenado, apreciándose que por parte del mismo se ha incurrido en una relevante omisión de sus obligaciones, generando por ello un grave riesgo para la salud e integridad física del trabajador/ conductor del camión, que finalmente ha llevado a la muerte de éste.

Esas omisiones ocasionaron el peligro concreto exigido por el tipo penal aplicado, sin que sea necesaria la producción de ningún resultado lesivo que incida directamente en ningún trabajador para entender consumado ese delito.

Que el riesgo o peligro se hiciese realidad en los términos reflejados en la sentencia de instancia, como fue el caso, y en el único trabajador que utilizaba el instrumento de trabajo brindado por la empresa (el conductor del camión siniestrado), no desvirtúa la precisa tipificación de la conducta realizada en la sentencia de instancia.

Sobre esta cuestión jurídica procede reseñar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2005 (Pte. Granados Pérez), que recogía lo siguiente en un supuesto de concurso entre un delito contra los derechos de los trabajadores (redacción del Código Penal de 1973) y una falta de imprudencia (en este caso la calificación de la infracción imprudente lo es de delito, sin que afecte al criterio jurídico de aplicación): *el delito contra la seguridad de los trabajadores apreciado en la sentencia de instancia es un delito de peligro que no requiere resultado lesivo, a diferencia de la falta de imprudencia con resultado de lesiones apreciada igualmente en la instancia y, por otra parte, son bien distintos los bienes jurídicos protegidos, y todo ello determina que no se produzca la absorción que se postula en el motivo si junto a los resultados lesivos existen situaciones de riesgo en las que no ha producido resultado lesivo alguno limitándose a una situación de peligro.*

*Así se ha pronunciado esta Sala, como es exponente la sentencia 1036/2002, de 4 de junio , en la que se declara que el CP de 1995 ha mantenido, en lo esencial, la regulación del art. 348 bis a) del CP 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 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 vigente CP . **Así lo estableció esta Sala en la sentencia 1188/1999, de 14 de julio , al afirmar que 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 (art. 8.3º CP) , 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, y esto último es lo que ha sucedido en el supuesto que examinamos en el presente recurso, ya que la situación de peligro que caracteriza el delito contra la seguridad de los trabajadores ha progresado hasta producir lesiones en los trabajadores cuya protección se pretendía adelantar a través del delito de peligro mencionado, sin embargo, ha existido otros trabajadores cuya situación de grave peligro no se ha concretado en resultado alguno, por lo que no procede apreciar la*



consunción manteniéndose ambas conductas delictivas con autonomía, en concurso ideal, cuyo castigo por separado es más favorable a los acusados, acorde con lo que se dispone en el artículo 71 del Código Penal de 1973 . (El resaltado en negrita es de la Sala)

Sobre esta cuestión también se ha pronunciado la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia mencionada, de 31 de enero de 2012 (Pte. Poza Cisneros): *La última de las cuestiones que se refieren a la calificación de la conducta alude a una supuesta mención incorrecta de los delitos contra los derechos de los trabajadores y de lesiones imprudentes, que sería incompatible con la mención del artículo 8.3 del Código Penal que consagra el principio de absorción o consunción delictiva que aplica la sentencia apelada, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 1999 , pero sin valorar expresamente la posible aplicación de la regla de concurso ideal del artículo 77 que había referido la acusación en sus conclusiones, y en la que insiste en su impugnación del recurso, (...). Sin embargo, en atención a que el artículo 8 se refiere al castigo con arreglo a determinadas reglas, no resulta incorrecta la mención de los dos tipos con arreglo a los cuales pueden ser calificados los hechos, en cuanto ello resulta conveniente, en los casos de concurso entre delito doloso de riesgo e imprudente de resultado, para evitar que, a efectos profesionales o de reincidencia, resulte privilegiado aquél que, además de cometer el delito de riesgo doloso, (...), como es el caso contra los derechos de los trabajadores, avanza hasta la producción de un resultado imprudente en el que se materializa el riesgo, beneficiándose de la calificación única como delito imprudente, omitiendo la efectiva calificación en concurso de normas del delito doloso, (...). (...) prosperar la calificación más correcta, (...), concurso ideal entre el delito de riesgo y el de resultado, en cuanto el concreto resultado producido era sólo uno de los posibles resultados de la conducta omisiva, por afectar la situación de riesgo al menos a otro trabajador distinto del lesionado (SSTS 26- 9-01 , 22-12-01 , 4-6-02 y 25.4.05). En este último punto, debe insistirse en que se trata de una doctrina consolidada, ampliada, incluso, por el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de julio de 2002 , en la que llega a afirmar que la absorción no sólo puede no ser completa, sino que nunca lo es, al declarar "obiter dicta", en relación con la ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador, que constituye "un bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente". Ha sido asumida, también, esta tesis, por la Fiscalía General del Estado (Instrucción 1/2001 de 9 de mayo) y por la práctica totalidad de las Audiencias Provinciales, entre ellas las de Murcia (Sentencia Sección Primera de 5-7- 00); Baleares (Sentencias 17-5-00 y 30-6-03 , Sección 1ª); Jaén (Sentencia 3-11-00 , Sección 2ª), Cuenca (Sentencia 21-2-01); La Coruña (Sentencia 15-10-01 , Sección 5ª); Guipúzcoa (Sentencia 13-12-01 Sección 1ª); Barcelona (Sentencias 18-2-02, Sección 3ª , y 27-1-03 , Sección 10ª); Vizcaya (Sentencia 26-11-02 , Sección 6ª); La Rioja (Sentencia 21-1-03); Sevilla (Sentencia 23-12- 03 , Sección 7ª); Madrid (Sentencia 23-02-04 , Sección 15ª); Cantabria (Sentencia 31-3-04 , Sección 4ª); Huelva (Sentencia 28-4- 04 , Sección 1ª); Zaragoza (Sentencia 30-4-03, Sección 3ª) o Álava (Sentencia 28-7-04 , Sección 2ª).*

De lo anteriormente expuesto se aprecia que el acusado incumplió la concreta y precisa normativa en materia de seguridad en el trabajo mencionada, que su incumplimiento cabe entenderlo como grave, y que frente al mismo no existe factor que excluya o debilite el grado de reproche penal formulado, que atiende, se insiste, a un incumplimiento grave de la normativa laboral y de seguridad vial aplicable. Y esa gravedad cabe cifrarla no sólo atendiendo al estricto resultado mortal ocasionando, sino a la grave infracción de la norma de cuidado o factor normativo.

Ante la dualidad penal mencionada (delito contra los derechos de los trabajadores y delito de muerte por imprudencia del único trabajador que utilizaba el instrumento de trabajo), el criterio acogido por la sentencia de instancia es el correcto, tal y como ampliamente se ha analizado con anterioridad, por cuanto la absorción o consunción acogida, según la Jurisprudencia reseñada, es la procedente, al ser el resultado mortal una proyección de un previo incumplimiento de la normativa laboral que ha afectado al único trabajador/conductor que utilizaba el camión de la empresa. Sólo cuando se proyectase el incumplimiento de la normativa de seguridad en el trabajo sobre varios trabajadores y el resultado lesivo se causase en uno o algunos de ellos, la figura penal aplicable no sería el artículo 8.3 del Código Penal (tal y como la Juzgadora ha efectuado correctamente en la instancia), sino el artículo 77 del Código Penal .

CUARTO: Viene a referirse también por la parte recurrente que el trabajador/conductor del camión no adoptó las medidas de seguridad exigidas, pese a ser el único usuario del camión, dado que era él quien mejor conocía el estado del vehículo y evidentemente de los neumáticos, sin que conste que hubiera formulado reclamación o queja alguna al respecto.

En cuanto a ello procede estar a lo ya previamente expuesto y analizado sobre la valoración probatoria y al relato fáctico que se acoge en la sentencia de instancia, así como a las consideraciones expuestas por la Juzgadora en su sentencia, en el sentido que nada de ello exoneraría o debilitaría el juicio de reproche del acusado (al margen que nada de ello se habría acreditado válidamente), y en ningún caso se excluiría la gravedad de la conducta imprudente atribuida al mismo.



Procede en este momento retomar la acertada Sentencia de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Murcia, de 31 de enero de 2012 (Pte. Poza Cisneros), que analiza así la cuestión de la imprudencia (aunque cifrada en lesiones imprudentes, siendo el caso actual de muerte): *A su vez, esta conclusión, extraída de la entidad de la omisión del empresario, no se ve afectada por una supuesta culpa exclusiva de la víctima, argumentada, (...), tanto en sede de calificación como delito contra los derechos de los trabajadores, como en sede de imprudencia y, finalmente, de responsabilidad civil. La conducta del trabajador, (...), no integra un supuesto de concurrencia de culpa que excluya la responsabilidad del acusado, ni en el delito de riesgo, ni en el de resultado propiamente dicho, ni en la cuantificación de la indemnización. (...) ninguna duda cabe de que la omisión de las medidas de seguridad y la creación del peligro, que nada tiene que ver con el resultado lesivo, fue fruto de una conducta dolosa, bastando, a tales efectos, (...), el dolo eventual para colmar las exigencias de tipicidad subjetiva del artículo 316 del Código Penal que representa uno de los títulos de condena. A su vez, los hechos han sido también correctamente calificados como delito de lesiones imprudentes del artículo 152. 1º y 3º del Código Penal. En efecto, el grave resultado lesivo producido, se encuentra obviamente conectado con la omisión de las medidas de seguridad que han sido relacionadas y, en definitiva, con una conducta imprudente. Como señala, entre otras, la Sentencia de 25-5-99, en la actualidad, (...), sólo son punibles las acciones u omisiones imprudentes cuando son expresamente castigadas por la Ley (art. 12 del Código Penal). El Tribunal Supremo ha elaborado una consolidada doctrina, condensada en la Sentencia de 15 de abril de 2002, en relación con la imprudencia (...) que señala, como requisitos comunes a toda infracción imprudente, los siguientes: 1º) existencia de una acción u omisión voluntaria, pero no maliciosa; 2º) un elemento psicológico consistente en el poder o facultad del agente de poder conocer y prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño; 3º) un factor normativo que consiste en la infracción de un deber objetivo de cuidado o en el incumplimiento de reglas sociales establecidas para la protección de bienes social o individualmente valorados, y que es la base de la antijuridicidad de la conducta imprudente (...); 4º) causación de un daño y 5º) relación de causalidad entre la conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado, como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido (...). La relación de causalidad a que se ha hecho mención ha de ser directa, completa e inmediata, así como eficiente y sin interferencias (...). El deber de cuidado, que está en la base de toda imprudencia, puede provenir de un precepto jurídico o de la norma de la común experiencia general, admitida en el desenvolvimiento ordinario de la vida (...). Comprobada la concurrencia de los requisitos comunes señalados y contrastada, previamente, en atención al resultado, la tipificación expresa, procederá la valoración de la imprudencia, seguida de un nuevo contraste de tipicidad, habida cuenta de que, ante un mismo resultado, puede existir tipificación expresa de su causación o no, en función de la entidad de la imprudencia. Respecto de la clasificación de la imprudencia, el legislador ha sustituido, en el Código Penal de 1995, las anteriores referencias legales que calificaban la imprudencia de temeraria y simple, por las de grave y leve, atribuyendo a la primera, con carácter general y con excepciones, como la representada por el art. 621.1 del Código, el rango de delito y reservando para la forma leve la sanción de falta, cuando no su despenalización.*

En este sentido la Sala, reforzando el criterio expuesto, insiste en la gravedad de la imprudencia atendiendo a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Cargando documento.....

Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) que recuerda: (...), como se ha señalado por esta Sala, la imprudencia requiere "los siguientes elementos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta" (STS nº 181/2009).

La diferencia entre la imprudencia grave y la simple ha sido establecida por esta Sala en alguna ocasión en atención a la entidad del bien jurídico puesto en riesgo por la conducta. Así, en la STS nº 211/2007, citando la STS nº 2235/2001, se decía que "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 en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave".

En otros casos, sin embargo, se ha atendido más directamente a la entidad de la infracción del deber de cuidado. En la STS nº 1111/2004, se afirmaba que "La imprudencia será grave, y por ello constitutiva de delito, o leve, siendo una falta, en función de la calificación que merezca la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado". En la STS nº 186/2009 señala, con cita de la STS 665/2004, de 30 de junio "que el criterio fundamental para distinguir ambas clase de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido".



Y en la STS nº 181/2009 , antes citada, se argumentaba que "la imprudencia es grave, equivalente a la temeraria del Código Penal derogado, cuando supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental, comprendiendo tanto la culpa consciente como la inconsciente, ya que no es precisa una representación mental de la infracción por parte del sujeto. Se configura así por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado causante de un efecto fácilmente previsible y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita (SS 1082/1999, de 28 de junio ; 1111/2004, de 13 de octubre). Los criterios para su medición son la mayor o menor falta de diligencia de la actividad, es decir en la omisión del cuidado exigible en el concreto actuar, la mayor o menor previsibilidad del evento en esa actividad, y el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma socio-cultural y la específica que reglamenta ciertas y concretas actividades (SS 413/1999, de 18 de marzo ; 966/2003, de 4 de julio). Y bien entendido que igualmente que la culpa consciente puede ser normativamente leve, la grave psicológicamente puede responder a la categoría de inconsciente. Esta distinción psicológica solo tiene que ver con el deslinde de la frontera con el dolo eventual, y lo verdaderamente sustancial para la calificación de grave o leve es el grado de reproche normativo (SS 720/2003, de 21 de mayo ; 966/2003, de 4 de julio ; y 665/2004, de 30 de junio)".

Esa gravedad de la conducta del acusado condenado en este caso es recogida con claridad en la sentencia de instancia, donde se aprecia una absoluta desatención a las medidas de seguridad que debía asegurar y adoptar respecto a las actividades de alto riesgo que entrañaba el mal estado de los neumáticos del camión (nadie mejor que el acusado conocía, por razón de su labor empresarial, el peligro que suponía hacer circular un camión con las bandas de rodadura de los neumáticos en mal estado, dado que la carga del camión era chatarra -lo que por las características de depósito de la misma en la caja abierta del camión, su peso en relación con su densidad y circunstancias del transporte por carretera de elevada densidad circulatoria, por tratarse de un autovía, generaba un elevadísimo riesgo de accidente, que no sólo podía afectar a su trabajador, sino al resto de usuarios de la vía-). Ese desprecio se ha demostrado absoluto, incluso desde la perspectiva de, pese a tener conocimiento del estado de los neumáticos, como señala la Juzgadora de instancia en su sentencia, facilitar otros para así poder superar la revisión de la I.T.V., y tras ello volver a utilizar en el camión neumáticos en mal estado. Incluso en la vista oral el acusado ha señalado que diariamente revisaba el camión, lo cual refuerza aún más el fundamento de gravedad de la conducta desplegada por el acusado.

Por lo tanto, el grado de reproche que cabe inferir es el que califica la infracción imprudente como grave.

Es el momento, siguiendo la meritada Sentencia de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, de rechazar el alegato de concurrencia de actuación negligente o descuidada por parte del trabajador fallecido (tal y como es analizada y rechazada en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia recurrida). Brillantemente recoge la sentencia de la Sección Segunda de esta Audiencia de Murcia: *En relación con la alegada contribución del trabajador a la producción del resultado, debe comenzarse por admitir que aquél debe contribuir, ciertamente, a su propia seguridad. El art. 29 LPRL establece en este sentido que "corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario" Obsérvese, sin embargo, que se refiere una obligación de cumplimiento de medidas adoptadas por otros y, de modo característico, por el empresario. Por ello, también, sigue diciendo el mismo artículo que las obligaciones de contribución del trabajador a su propia seguridad se harán "con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario": En esta medida y condiciones, deberán, como se detalla, "1º) usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad; 2º) utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste; 3º) no poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar; 4º) Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores; 5º) contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo; 6º) cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores". Pero no parece que esas obligaciones sean exigibles cuando, previamente, el empresario no facilita el equipo adecuado (...). Para continuar señalando: En general, aunque el trabajador deba cooperar a su propia seguridad, ello no significa que la primera actuación, informativa, formativa e instructiva y, especialmente, la dotación de medios, no corresponda al empresario, llegando a afirmar la Jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1979), que "el trabajador debe ser protegido hasta de*



su propia imprudencia profesional", declarando la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1990, la no aplicación del principio de confianza. En principio, el problema de la intervención de la víctima fue abordado por la jurisprudencia mediante la doctrina de la concurrencia o concurso de culpas o de conductas. Aunque se declaraba que en el ámbito penal la compensación de culpas no era aplicable, en la práctica se venía a valorar el comportamiento del ofendido para negarle la protección penal. Para ello, se proponía un juicio de ponderación en el plano causal para decidir si alguna de las conductas implicadas había tenido "eficacia preponderante, análoga o de inferioridad" considerando "principales o prevalentes en el campo penal las reputadas como originarias o propulsoras inicialmente de los sucesos, teniendo carácter secundario las que meramente sean favorecedoras de los mismos." (STS 25.2.1991). De acuerdo a esos parámetros, de difícil concreción, la mayor virtualidad de la conducta de la víctima, "la posible interferencia de culpa de la víctima al resultado común", permitiría la degradación de la imprudencia del autor, incluso su eliminación total. En esta línea, la STS de fecha 24-05-1991 refería que «Es criterio jurisprudencial compartido el de que la influencia o incidencia de la conducta del sujeto pasivo, contribuyendo poderosamente a la producción o desencadenamiento del resultado, puede llevar a los Tribunales a hacer descender la culpa del agente uno o dos peldaños en la escala imprudente, así como determinar una disminución del "quantum" de la indemnización, mayor o menor según la influencia más o menos poderosa y decisiva que la referida culpa del sujeto pasivo haya tenido en la génesis de la resultancia dañosa (cfr. Sentencias de 24 de marzo de 1983, 2 de junio y 25 de septiembre de 1986, 6 de febrero de 1987, 15 de abril y 16 de mayo de 1988) ». Más recientemente, la sentencia núm. 1153/2000, de 30-06-2000 proclamó que «Tal situación debe producir importantes consecuencias jurídicas, al estar en presencia de una posible compensación de culpas en el ámbito penal que se traduce fundamentalmente en una degradación de la responsabilidad civil a cargo del inculpado. Desde un punto de vista técnico y jurisprudencial se ha considerado en numerosas ocasiones el influjo que, en el curso causal de las imprudencias y en la gradación de las mismas, puede tener la llamada culpa de la víctima. La concurrencia de esta última circunstancia, puede llegar a exonerar de responsabilidad al autor del hecho culposo, cuando la naturaleza de la misma sea de tal entidad que minimice la causalidad de la conducta desencadenante del resultado. En otros casos, puede hacer descender la culpa del agente, hasta derivarla hacia una falta de imprudencia leve». Como la ponderación carecía de pautas o criterios claros y en algunos casos, incluso, se acudía a la previsibilidad del resultado, se denunció, por algún sector de la doctrina, que propiciaba el voluntarismo judicial o la puesta en práctica de soluciones de equidad o de puro arbitrio. Aunque no puede olvidarse alguna llamada de atención de la jurisprudencia que venía a matizar esa solución: "en el marco de las relaciones laborales la responsabilidad por la falta de cuidado frente a riesgos extraordinarios no queda excluida por el simple traspaso tácito de la misma a los trabajadores. Si fuera así es indudable que ello importaría una práctica liberación de todo deber de cuidado para el empleador, que, como es lógico, siempre se podría amparar en la tácita renuncia del trabajador para justificar su incumplimiento" (STS 24.11.1989). Con posterioridad, se ha acudido también al principio de autorresponsabilidad para justificar una hipotética autopuesta en peligro por parte del trabajador. Se sustenta esta doctrina en la autonomía de la libertad de la persona, en el reconocimiento de un ámbito propio de auto organización y su correspondiente responsabilidad. La técnica de la autorresponsabilidad permite resolver conflictos en los que esté cuestionada la libertad de las personas frente a injerencias externas. No debe olvidarse, sin embargo, que las normas que regulan la relación laboral y tratan de garantizar la seguridad en el trabajo, limitan la aplicabilidad de la doctrina de la imputación al lado de la víctima, denominada autorresponsabilidad, y modifican los términos del riesgo permitido y del funcionamiento del principio de confianza. Y concluir de la siguiente forma: (...), los intentos de desplazamiento de la responsabilidad en el accidente al trabajador encuentran, en general, progresivas dificultades, (...). En este caso, no es a la víctima, sino al acusado apelante a quien se le debe imputar el resultado, cuando aquélla se ha limitado a ejecutar el trabajo encomendado, de la única forma posible, (...). Ni la víctima ha contribuido con una negligencia decisiva a la producción del resultado, ni le puede ser aplicable el principio de la autopuesta en peligro, ni de la propia responsabilidad. En este sentido, la STS 1853/2001 señala que "la pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal, ya que cada uno de los culpables concurrentes han de ser juzgados por separado según su participación en el hecho y su nivel de responsabilidad. En todo caso y ciñéndonos a lo aquí enjuiciado no se aprecia de modo alguno la existencia de culpa de la víctima, ni, por consecuencia, la disminución de responsabilidad del acusado, ya que no se puede hacer depender, ni en todo ni en parte, su evidente falta de cuidado de la posible solicitud que podría haber hecho el obrero para evitar el accidente, pues el cuidado debido le venía impuesto ope legis a él sólo por las propias normas de protección laboral" (en similar sentido, SSAP Madrid, sec 15ª, 26.4.2004 y Navarra Sección 3ª de 26.3.09). En definitiva, en esta línea de razonamiento rigurosamente exigente en el cumplimiento de las obligaciones del empresario en materia de seguridad en el trabajo, incluso en previsión de eventuales descuidos del trabajador, (...), no puede concluirse que, frente a omisiones de normas de seguridad tan elementales sobre planificación y equipos, como las que han quedado descritas, el resultado fuera otra cosa que la realización del concreto peligro creado con estas omisiones, no siendo, desde luego, fruto de una negligencia decisiva de la víctima, que no ha de afectar, tampoco, a la gravedad de la imprudencia, (...).



No debe olvidarse que en este caso el accidente se produjo en tramo recto, a nivel, y que el tacógrafo ha permitido fijar que la velocidad del camión no sobrepasaba el límite legalmente establecido de 90 km/h al circular, por lo que ni por las circunstancias de la conducción, ni por otra actuación atribuible exclusivamente al trabajador/conductor fallecido (como pudiera ser un exceso de velocidad que elevara el riesgo), puede obtenerse una disminución del grado de reproche atribuible al acusado.

Todo lo cual justifica desestimar en su integridad el recurso de apelación interpuesto.

QUINTO: Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con declaración de oficio de las costas de esta alzada conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **Abelardo** contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2012 por el Juzgado de lo Penal Nº 3 de Murcia, en Procedimiento Abreviado N º 114/2011 -Rollo Nº 147/2013-, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.